ENTWICKELUNG DES GRUNDSATZES
„HAND MUSS HAND WAHREN."

INAUGURAL-DISSERTATION

WELCHE MIT GENEHMIGUNG

DER

JURISTISCHEN FACULTÄT HIESIGER UNIVERSITÄT

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

AM MONTAG, DEN 1. AUGUST 1881, MITTAGS 12 UHR,

IN DER AULA LEOPOLDINA

ÖFFENTLICH VERTHEIDIGEN WIRD

ERICH KERN
OBERLANDESGERICHTS-REFERENDAR.

OPPONENTEN:
HANS HOPPE, OBERLANDESGERICHTS-REFERENDAR.
GUSTAV WENDT, OBERLANDESGERICHTS-REFERENDAR.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

BRESLAU.
DRUCK VON GRASS, BARTH & COMP. (W. FRIEDRICH.)

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543119_0058

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung ... 1
§ 2. Bedeutung des Grundsatzes ... 2
§ 3. Veranlassung des Grundsatzes (rechtliches Motiv) ... 10
Verschiedene Ansichten darüber von
a. Phillips, Trummer ... 10
b. Schilter, Heineccius ... 12
c. Sandhaas ... 15
d. Brackenhöft ... 15
e. Albrecht ... 16
f. Gaupp ... 17
g. Walter ... 17
h. Bruns ... 18
i. v. Bar ... 18
k. Heusler ... 19
l. Mittermaier, Eisenhart ... 20
m. Ansicht des Verfassers ... 22
§ 4. Beschränkungen und Ausnahmen des Grundsatzes ... 25
a. Veräusserung durch Knechte ... 25
b. Dgl. durch Handwerker ... 26
c. Dgl. durch Fuhrleute, Schiffer ... 28
d. Dgl. durch Ehefrau oder Sohn ... 28
e. Bei Confiscation ... 29
f. Bei Beschlagnahme, Auspfändung ... 29
g. Aufbewahrung gegen Lagermiethe ... 30
h. Bei Schiffen ... 30
i. Vorenthaltung über bestimmte Zeit ... 31
k. Verlorene Sachen ... 33
l. Fortgeschwemmte Sachen ... 33
m. Wegnahme einer Sache aus Irrthum ... 34
n. Weggelaufenes Vieh ... 35
o. Verlieren oder Verschenken durch den Empfänger ... 36
p. Depositum ... 37

§ 5. Erweiterungen des Grundsatzes auf gestohlene und geraubte Sachen 41
a. Erwerb der Juden 42
b. Beute im Kriege 43
c. Ueber See gebrachte Sachen 44
d. Von auswärts über Land gebrachte Sachen 44
e. Auf dem Jahrmarkt gekaufte Sachen 44
§ 6. Veränderung der ursprünglichen Bedeutung des Grundsatzes in späteren Stadtrechten. (Erforderniss von titulus — bona fides — Einlösungsrecht) 45
§ 7. Schicksale des Grundsatzes in den modernen Particular-Gesetzgebungen 48
a. Preussisches Recht 48
b. Oesterreichisches Recht 50
c. Code Napoléon (Badisches Recht) 51
d. Sächsisches Recht 52
e. Bayerisches Recht 53
f. Schweizer Rechte 54
Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch 55

§ 1.

Einleitung.

Das charakteristische Merkmal der dinglichen Rechte ist die unmittelbare Unterwerfung einer Sache unter den Willen einer Person. Der Gedanke einer solchen Beziehung zwischen Person und Sache findet sich im deutschen Rechte sowohl wie im römischen Rechte, freilich in beiden in sehr verschiedener Weise. Das römische Recht lässt im allgemeinen für Immobilien und Mobilien dieselben Regeln gelten.[1]) Ganz im Gegensatz dazu steht das deutsche Recht des Mittelalters mit seiner durchgreifend verschiedenen Behandlung der beweglichen und unbeweglichen Sachen, veranlasst durch den Einfluss der öffentlichen Rechtsordnung, der gesellschaftlichen und wirthschaftlichen Verhältnisse. Auf der einen Seite sehen wir durch das principielle Erforderniss der öffentlichen Auflassung Erwerb und Veräusserung von Grundstücken bedeutend erschwert, die Verfügungsgewalt über dieselben durch Revocations- und Retractsrechte häufig in einer Weise beschränkt, dass dem jedesmaligen Eigenthümer in Wirklichkeit nicht mehr als ein erweitertes Nutzungsrecht daran übrig bleibt. Auf der anderen Seite dagegen eine so umfassende Gewährung der Verkehrs- und Dispositionsfreiheit, dass manche Rechtsgelehrte veranlasst wurden, ein deutsches Mobiliareigenthum überhaupt in Abrede zu stellen. Diese besondere Stellung der fahrenden Habe ist im deutschen Recht dadurch hervorgerufen, dass hier die Rücksicht auf das äussere Band zwischen Person und Sache im Vorder-

[1]) Vgl. Goldschmidt in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Band VIII, S. 230.

grunde steht, dass es mehr auf der Grundlage der thatsächlichen unmittelbaren Herrschaft über die Sache beruht, die Beziehung der Persönlichkeit zur Sache viel wirksamer und deutlicher hervortritt. Im römischen Recht erscheint dagegen das unsichtbare Band zwischen Person und Sache offenbar als das wesentliche Moment; es wird hier die Klage unmittelbar mit gewissen, sich auf die Detention von Sachen beziehenden Rechten, aber unter gänzlicher Abstraction von der Detention selbst, in Verbindung gesetzt. In consequenter Durchführung dieses Princips gestattet das römische Recht dem Eigenthümer die Vindication beweglicher Sachen gegen jeden dritten Erwerber,[2]) mag derselbe nun bona oder mala fide, onerosa oder lucrativa causa in ihren Besitz gelangt sein. Selbst der redliche Käufer vermag regelmässig wegen des gezahlten Kaufpreises und sonstigen auf die Beschaffung der Sache gemachten Aufwandes nur an seinen Vormann sich zu halten. Das deutsche Recht dagegen hat in dieser Beziehung eine sehr wesentliche Beschränkung, die gewöhnlich durch den Grundsatz ausgedrückt wird „Hand muss Hand wahren." Die Entwicklung des letzteren soll die Aufgabe der folgenden Zeilen sein.

§ 2.

Bedeutung des Grundsatzes „Hand muss Hand wahren."

Die Hauptstelle in dem hier zunächst zu erwähnenden Rechtsbuche, dem Sachsenspiegel, welche den Grundsatz „Hand muss Hand wahren" ausspricht, ist II, 60. Dieselbe lautet bei Homeyer folgendermassen:

§ 1: *„Svelk man enen anderen liet oder sat perde, oder en kleid, oder jenegerhande varende have, to svelker wis he die ut von sinen geweren let mit sime willen, verkoft sie die, die sie in geweren hevet, oder versat he sie, oder verspelet he sie, oder wert sie ime verstolen oder afgerovet; jene die sie verlegen oder versat hevet, die ne mach dar nene vorderunge up hebben, ane uppe den, deme he sie leich oder versatte."*

[2]) L. 9 D. de rei vind. VI, 1. L. 3 u. 23 C. eodem III, 32. L. 2 C. de furt. VI, 2.

Fast wörtlich damit stimmt eine Stelle in den sächsischen Distinctionen (Ortloff I, S. 258, 259) überein:

IV, 42, 14: *„Der sy vorlegen adder vorsaczt hatte, en mag keyne vorderunge getun, noch anefang doruf gehaben. Forderunge mag her wolczu deme haben, deme her sy liet adder seczt.“*

Und um schliesslich noch eine Stelle anzuführen, welche unser Thema enthält:

Rev. lüb. Recht III, 2, 1 (Mevius, S. 584): *„Was ein Mann dem andern lehnet, das soll er ime unverdorben wiedergeben, oder bezahlen nach seiner Würde, wenn es verlohren were. Verkaufft, vergäbe, versetzte, oder alienirte er aber das gelehnete Gut, — so hat der Commodans oder Ausleiher keine Ansprache wider diejenigen, welchen es verkaufft, vergeben oder versetzet worden, sondern muss bei seinem Manne dem Commodatario dem er es gelehnet, oder bey seinen Erben auf dem Todesfall bleiben; dann Hand muss Hand wahren.“* [3])

Der Sinn dieser Stellen ist nach der gewöhnlichen Meinung der, dass der Verleiher oder Versetzer einer Sache, wenn sie demnächst dem Empfänger geraubt oder gestohlen resp. von diesem verkauft, versetzt, verspielt wird, gegen den Dieb oder Räuber resp. dritten Erwerber keine Klage haben soll, sondern sich nur an den Empfänger halten

[3]) Vgl. Verder Statuten aus dem 14. Jahrhundert, 57 (bei Pufendorf, I, appendix, p. 98). Hamburger Statuten vom Jahre 1270, IX, 21 (bei Lappenberg, S. 57); dto. von 1276, IX, 22; dto. von 1292, M. 17 (Lappenberg, S. 148); dto. von 1497, L. 11 (Lappenberg, S. 284); dto. von 1603, II, 2, Art. 7. Bremer Statuten von 1303, Ord. 98 (bei Oelrichs, S. 124); dto. von 1428, I, cap. 28 (Oelrichs, S. 335); dto. von 1433, Ord. 58 (Oelrichs, S. 527). Magdeburger Schöffenrecht von 1304, Art. 114 (bei Schott, deutsche Land- und Stadtrechte, I, S. 80, 81). Rigaisches Ritter-Recht, cap. 172 (bei Oelrichs, das Rigische Recht, S. 129, 130). Lübisches Recht, Cod. II, 297; III, 250 (bei Brokes, selectae observ. Appendix, p. 72, 105). Schlesisches Landrecht IV, 13, d. 13 (bei Böhme, diplomatische Beiträge, II, 5, S. 10). Stader Statuten von 1279, VI, 18 (Pufendorf, I, app. p. 205). Rigaer Statuten 123 (Pufendorf, III, app. p. 263). Purgoldts Rechtsbuch III, 22 (bei Ortloff, II, S. 98). Bayerisches Landrecht 33 (bei Heumann, opusc. 152). Ius Culmense ex ultima revisione III, 5, cap. 1.

kann.[4]) Ihren Gegensatz findet diese Regel in dem Recht des Eigenthümers, die ihm geraubte oder gestohlene Sache auch dem dritten Besitzer abzugewinnen.[5]) Obige Rechtsnorm muss,

[4]) Vgl. z. B. Gerber, Privatrecht, S. 278. Beseler, Privatrecht, S. 305. Cropp bei Hudtwalker und Trummer, criminalistische Beiträge, II, 2, S. 285. Albrecht, Gewere, S. 86 ff. Gaupp in der Zeitschrift für deutsches Recht, Band I, S. 119. Reyscher, ebenda, V, S. 198. Brackenhöft, ebenda, V, S. 162. Delbrück, ebenda, XIV, S. 248 ff. Laband, vermögensrechtliche Klagen, S. 70. Rückert, Untersuchungen über das Sachenrecht der Rechtsbücher, S. 206. Sandhaas, Germanistische Abhandlungen, S. 101. Stein, Entwicklung und Fortbildung des deutschen Sachenrechts, S. 67. Köstlin in der kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, III, S. 219. Walter, deutsche Rechtsgeschichte, § 540. v. Meibom, das deutsche Pfandrecht, S. 66. Heise und Cropp, juristische Abhandlungen, II, S. 282. Heusler, Gewere, S. 487. Hillebrand, deutsches Privatrecht, § 61, S. 213. v. Bar, Beweisurtheil, S. 152 ff. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts, I, S. 426, 430 (7. Aufl.). Maurenbrecher, gemeines deutsches Recht, § 210.

[5]) Lex Salica, tit. 49 (bei Walter, corpus iuris Germanici, I, S. 67, 68). Lex Ripuar., tit. 33, § 1—4 (bei Walter, corpus iuris Germanici, I, S. 173). Edictum Rotharis 235 (Walter, cit. S. 725). Burgdorfer Handfeste von 1316, § 186—187 (bei Gaupp, deutsche Stadtrechte, II, S. 140, 141). Ssp. II, 36, § 1 und 4. Schlesisches Landrecht IV, 13, d. 6, 7, 10, 21 (bei Böhme, dipl. Beitr. II, 5, S. 9, 10, 12). Richtsteig Landrechts, I, 17. Schöffenurtheil bei Böhme, cit. II, 6, S. 124. Magdeburger Schöffenrecht von 1304, Art. 48, 83 (Schott, I, S. 65, 66, 73). Lüneburger Stat. von 1247, cap. 48 (bei Dreyer, in den Nebenstunden, S. 380—382). Lüb. Recht im Cod. von 1240, Art. 118 (bei Westphalen, monum. ined. III, S. 652). Hamburger Stat. von 1270, XII, 5 (Lappenberg, S. 67); dto. von 1292, P. 5 (Lappenberg, S. 157); dto. von 1497, O. 14 (Lappenberg, S. 303); dto. von 1603, IV, 5. Ius Culmense ex ultima revisione, IV, 4, cap. 2. Magdeburg-Breslauer Recht von 1261, Art. 44 (Laband, Magdeburger Rechtsquellen, S. 19). Prager Rechtsbuch, 182 (Rössler, deutsche Rechtsdenkmäler, I, S. 155). Stiftungsbrief für Freiburg im Breisgau von 1120, Art. 28 (Gaupp, deutsche Stadtrechte, II, S. 23). Schwabenspiegel 317 (Lassberg). Rev. lüb. Recht, IV, 1, Art. 6 und 9; III, 4, Art. 9 (Mevius, Commentar, S. 758, 761, 613). Handfeste für Bern von 1218, Art. 38 (Gaupp, Stadtrechte, II, S. 52). Sächsisches Weichbild (Daniels) 101, 102, § 2. Bayerisches Landrecht (Heumann, S. 65). Augsburger Stat. 134 (bei Walch, vermischte Beiträge, IV, S. 156). Freiberger Stat. 9 (Schott, III, S. 189 a. E.). Distinctionen (Ortloff), IV, 9, d. 4; cap. 42, d. 2, 7, 25. Goslarer Stat. (Göschen), S. 100, Z. 23—28. Stader Stat. XI, 5 (Pufendorf, I, app. p. 225). Bremer Stat. von 1303, Ord. 74;

wie Beseler [6]) bemerkt, als ein Grundprincip des deutschen Sachenrechts aufgefasst werden, und lässt sich nicht auf eine blosse Modification des Vindicationsprozesses zurückführen. Letzterer Ansicht ist namentlich Eichhorn. [7]) Er behauptet nämlich, dass auch, wenn dem Empfänger die verliehene oder versetzte Sache abhanden gebracht ist, dem Eigenthümer die Vindication derselben zustehe, nur mit dem Unterschiede, dass er dann den dritten Besitzer keines Diebstals an der Sache beschuldigen und überhaupt denselben nicht belangen dürfe, sondern die Klage gegen denjenigen richten müsse, welchem er die Sache anvertraut habe; dass aber, im Fall des klägerischen Sieges, der dritte verpflichtet sei, das Urtheil auch gegen sich gelten zu lassen und die Sache an den Kläger herauszugeben; nur von Busse und Wette sei er befreit gewesen.

Allein diese Ansicht ist m. E. nicht zu billigen. Einmal ist nicht erfindlich, warum bei den Worten des Sachsenspiegels *„die ne mach dar nene vorderunge up hebben“* an den Anspruch des Klägers auf Wette und Busse gedacht sein solle; [8]) und dann halte ich es nicht dem Geist des deutschen Rechts entsprechend, dass der Sieg des klagenden Eigenthümers gegen den Commodatar ohne weiteres auch gegen den unbetheiligten dritten Besitzer geltend gemacht werden könne und dieser zur Herausgabe der betreffenden Sache verpflichtet sein solle. Zum mindesten darf eine solche Singularität nicht präsumirt, [9]) sondern muss aus den Rechtsbüchern bewiesen werden. An Belegen dafür fehlt es aber; denn die beiden allgemein [10]) angeführten Stellen des Ssp.

---

dto. von 1428, IV, 31; dto. von 1433, Ord. 96 (Oelrichs, S. 108, 393, 546). Verder Stat. 145 (Pufendorf I, app. p. 123, 124). Salfelder Stat. 4 (bei Walch, I, S. 14).

[6]) Deutsches Privatrecht, S. 307.

[7]) Einleitung in das deutsche Privatrecht, § 170, 171.

[8]) Vgl. Gaupp, Zeitschrift für deutsches Recht, Band I, S. 120.

[9]) Dafür plaidirt z. B. Heineken in seiner paroemia illa iuris Germanici „Hand muss Hand wahren.“

[10]) So auch von Gegnern der Eichhornschen Ansicht, die sich damit einen Einwurf machen wollen; vgl. z. B. Albrecht, Gewere, S. 89 ff.

können nicht überzeugen. Die erste (Ssp. II, 60, § 2) *„Stirft aver jene rechtes dodes oder unrechtes, so tie he sik to sime gude mit rechte jegen den erven, oder jegen den richtere, of it an in geboret“* — kann wohl den Anschein erwecken, als vermöge der Verleiher durch eine Klage gegen den Erben des Empfängers die von letzterem veräusserte Sache wieder zu erhalten; „allein abgesehen davon, dass die gebrauchten Ausdrücke auch für eine Klage auf den zu ersetzenden Werth der Sache passen würden, so ist am Ende des Artikels gar nicht mehr von dem Falle die Rede, wo die geliehene Sache sich nicht mehr bei dem Commodatar befindet, sondern es wird davon gehandelt, wenn dieselbe nach dessen Tode noch in der Masse vorhanden ist, und dabei der Grundsatz aufgestellt, dass der Erbe oder das Gericht, die den Nachlass erhalten, sich nicht als dritte, die dem Commodanten nicht zu antworten brauchten, ansehen können.“ [11])

Was nun die zweite Stelle (Ssp. III, 22, § 3) betrifft —, so heisst es hier allerdings *„Unterwinden mut sik ok wol en man sines gudes, svar he't süt, mit rechte, dat man ime mit unrechte vor unthalde over bescedene tiet“* — dass der Verleiher seines Gutes sich unterwinden (es vindiciren) könne, wo er es finde, aber nur unter der Voraussetzung, dass es ihm über eine bestimmte Zeit hinaus vorenthalten werde. Eine allgemeine Beschränkung der Regel „Hand muss Hand wahren,“ wie sie Eichhorn behauptet, kann also daraus nicht abgeleitet werden.

Auch Brackenhöft will die oben gegebene Erklärung des Grundsatzes in diesem Umfange nicht anerkennen. Er sagt nämlich: [12]) „War dem Pfandgläubiger oder Commodatar zu irgend einer Zeit das Gut wider seinen Willen entfremdet worden, ohne dass er sich der ihm deshalb zustehenden Klage bedient hatte, um sich in den Stand zu setzen, dem Eigenthümer sein Gut wiederum restituiren zu können, so wurde es diesem mit Unrecht vorbehalten über bescheidene Zeit, und er konnte es in Anspruch nehmen, wo er es fand.“

[11]) Cropp bei Hudtwalker und Trummer, crim. Beitr. II, 2, S. 291.
[12]) Zeitschrift für deutsches Recht. V, S. 173.

Brackenhöft stützt diese Meinung auf das Repräsentationsverhältniss, das zwischen dem Eigenthümer und Commodatar obwalten soll: „es läge hier keiner von den Fällen vor, wo es für den Eigenthümer eine Nothwendigkeit gewesen wäre, die Besitzhandlungen seines Repräsentanten anzuerkennen.“ [13]) Jedoch abgesehen davon, dass bei Entfremdung wider Willen des Repräsentanten von Besitzhandlungen desselben keine Rede sein kann, widerspricht die Meinung Brackenhöfts offenbar Ssp. II, 60; denn hier wird doch ausdrücklich gesagt: *„wert sie ime verstolen oder afgerovet, jene die sie verlegen oder versat hevet, die ne mach dar nene vorderunge up hebben, ane uppe den, deme he sie leich oder versatte;“* — ohne weiter zu unterscheiden, ob sich der Commodatar etwa einer ihm zustehenden Klage gegen den Dieb bedient habe, oder nicht.

Mevius [14]) will die Regel nicht für den Fall gelten lassen (also dem Eigenthümer die Klage gestatten), wenn der dritte die Sache titulo lucrativo erworben habe. Diese Modification hat aber weder einen quellenmässigen Anhalt, noch empfiehlt sie sich durch innere Wahrscheinlichkeit: Denn es wäre doch geradezu unbegreiflich, warum der, welcher die Sache durch Geschenk vom Commodatar empfangen, schlimmer daran sein sollte, als der, welcher sie ihm gestohlen.

Eisenhart [15]) und Runde [16]) verlangen, dass der dritte Erwerber die Sache in gutem Glauben an sich gebracht habe [17]) und wollen andernfalls die Vindication durch den Eigenthümer zulassen. Nach ihrer Meinung wollen die Worte des Ssp. *„Wert sie ime verstolen oder afgerovet“* nur so viel sagen, dass gegen den dritten ehrlichen Besitzer die Vindicationsklage wegfalle, er möge sie von einem Räuber oder Diebe durch einen rechtmässigen Titel erhalten haben.

---

[13]) Cit. S. 174.

[14]) Commentar zum lübischen Recht. III, 2, Art. 2 (S. 589).

[15]) Grundsätze des deutschen Rechts in Sprichwörtern, Leipzig 1792. S. 346 ff.

[16]) Grundsätze des deutschen Privatrechts. § 199.

[17]) So auch Colerus, Decis. VII, n. 7 ff. Hertius, de convent. domin. transl. § 29. Vgl. Heineccius, elementa iur. Germ. Lib. I, p. 1, § 368 A.

Diese Auslegung der Stelle ist gewiss eine höchst willkürliche und wird m. E. durch den Wortlaut derselben nicht gerechtfertigt. Es giebt nun aber zum Ueberfluss noch eine Reihe von Quellenstellen, welche geradezu als conditio sine qua non für die Klage des Eigenthümers gegen dritte die gegen ihn selbst stattgehabte Entwendung oder Beraubung aufstellen.

Freiburger Stadtpriv. von 1120, § 28:[18])

„Nemo rem sibi quoquo modo sublatam vendicare poterit, nisi iuramento probaverit, sibi furto vel praeda ablatam.“

Lübisches Recht. Cod. II, Art. 157 (Hach S. 325):

„Hevet he en pant, dat men nicht duflike oder roves an ne spreet, de dat under sic hevet, de beholtet mit sinem edhe.“

In etwas umschreibender Weise auch das Register der Hamburger Statuten von 1270:[19])

„Dat ein man sin gud, dat he utgelenet hefft, van enem anderen nicht krigen ne mach, he en spreke id Duve offte Roeff an.“[20])

Wir haben also gesehen, dass der Verleiher oder Versetzer einer Sache, wenn sie demnächst dem Empfänger geraubt oder gestohlen wird, nur eine Klage gegen den Empfänger, aber nicht gegen den Dieb oder Räuber haben

---

[18]) Vgl. Kraut, Grundriss, § 82 Nr. 36. Gaupp, cit. II, 36.

[19]) Vgl. Cropp, cit.; S. 300.

[20]) Vgl. nach Breslau-Magdeburger Recht von 1295, § 6 (Laband, Magdeburger Rechtsquellen, S. 28). Hamb. Recht von 1270, VII, 9; (Lapp. S. 41); dto. von 1603, II, 8, Art. 8 u. IV, 35. Bremer Statut von 1303, Ord. 74; dto. von 1433, Ord. 96 (Oelrichs, S. 108, 546); dto. von 1303, Ord. 51, 61; von 1433, Ord. 51, 101 (Oelrichs, S. 97, 101, 524, 549). Verder Stat. 53 (Pufendorf, I, app. p. 96, 97). Altes Lüb. Recht von 1240, Art. 118 (Westphalen, III, S. 652). Rev. lüb. Recht III, 4, 8 (Mevius, S. 613). Stad. Stat. XI, 5 (Pufendorf, I, app. p. 225). Rigaer Stat. 148 (Pufendorf, I, app. p. 269). Freib. Stadtrodel § 58 (Gaupp, II, S. 36). Stadtr. von Colmar § 23 (Gaupp, I, S. 118). Stadtr. von Dattenried § 23 (Gaupp, II, S. 180). Berner Handfeste von 1218, § 38 (Gaupp, II, S. 52). Burgdorfer Stadtr. von 1316, Art. 186 (Gaupp, II, S. 141). Murtener Stadtr. 31 (Gaupp, II, S. 158). Ottonisches Stadtr. von Braunschweig § 31 (Hänselmann, Urkundenbuch, S. 6). Statuten von Celle, Art. 30 (Pufendorf, II, app. p. 18).

soll. Es dürfte sich nun hierbei die Frage aufwerfen lassen, ob nicht der Empfänger den Dieb etc. belangen könne. Die Hauptstelle Ssp. II, 60 sagt allerdings nichts davon, dass der, dem die Sache geliehen oder versetzt ist, gegen den Dieb oder Räuber eine Klage haben solle; „allein es ist gewiss nicht die Meinung, dass Dieb und Räuber das Entwandte behalten und straflos ausgehen sollen; und sonach ist unbedenklich anzunehmen, dass dem Entlehner oder Faustpfandgläubiger, denen die Sache entwandt wird, die Verfolgung des Diebes im Gerichte zustehe. Ihnen ist ja die Sache entwandt und sonach zunächst gegen sie das Delict begangen; und es widerstreitet nicht dem Interesse des Eigenthümers, ihnen die Klage gegen den Dieb zu überlassen, da sie demselben die Sache entweder wiedergeben oder „gelten“ müssen, mithin auch die Gefahr tragen, wenn auch der Dieb nicht entdeckt wird und das Gestohlene nicht wieder herbeigeschafft werden kann.“ [21])

S. z. B. Lex Frisionum, additio sapientum, XI, 1: [22]) ·

„Si homo alii equum suum praestiterit vel quamlibet aliam pecuniam, tatem, qualis ei praestita est, reddat domino eius, et si forte peioratum reddiderit, componat ei iuxta quantitatem, qua rem eius impeioravit.“ [23])

Soweit eine solche Haftung stattfindet, wird durch eine Entwendung der Sache ohne Zweifel auch das Interesse des blossen Inhabers berührt. Es liegt nahe, dass der Ersatz-

---

[21]) Die citirten Worte bei Cropp, cit. S. 241.

[22]) Walter, c. i. G. I, S. 374.

[23]) Vgl. nach Ssp. III, 5, § 4: *„Svat man aver deme manne liet oder sat, dat sal he unverderft weder bringen, oder gelden na sime werde.“* Schwsp. 258 (Lassberg). Schles. Landr. IV, 13, d. 15 a. E. (Diplom. Beitr. II, 5, S. 11). Hamb. Stat. von 1270, XII, 12; dto. von 1497, L. 10 (Lappenb. S. 70, 284); dto. von 1603, II, 1, Art. 8. Stader Statut von 1279, XI, 11 (Pufendorf, I, app. p. 227 a. E.). Bremer Stat. von 1303, Ord. 79; dto. von 1428, I, 27; dto. von 1433, Ord. 60 (Oelrichs, S. 112, 335, 528). Verder Statut, 58 (Pufendorf, I, app. p. 98). Rigaische Stat. I, 21 (Oelrichs, das Rigische Recht, S. 9, 10). Lüb. Recht (Brokes) II, 282; III, 248 (S. 71, 105). Rev. lüb. Recht III, 2, Art. 1 (Mevius, S. 584). Distinctionen IV, 42, 19 (Ortloff, I, S. 260). Purgoldts Rechtsbuch III, 29 (Ortloff, II, S. 100). Prager Rechtsbuch 119 (Rössler, I, S. 119).

pflichtige in den Stand gesetzt wird, durch Wiederherstellung des Zustandes, dessen Veränderung den Eigenthümer verletzt, der ihm drohenden Einbusse zuvorzukommen, also die Sache wieder an sich zu bringen. In der That wird nun auch in verschiedenen Quellenstellen dem Empfänger eine Klage ausdrücklich gegeben. So namentlich Schsp. 230 (Lassberg):

„Und ist das mir eyn gut verstolen wirdt, das nit meyn ist, do sol ich der klager umb sein.“ [24])

Damit erledigt sich ein etwa gemachter Einwand, dass bei Dieben und Räubern die Regel „Hand muss Hand wahren“ nicht eintreten könne, weil der Schutz derselben etwas absurdes sei, von selbst.

§ 3.

Veranlassung (rechtliches Motiv) des Grundsatzes „Hand muss Hand wahren.“ (Ratio regulae.)

Darüber, was denn die Veranlassung dieser von den Principien des römischen Rechts so abweichenden Regel gewesen, sind die Meinungen von jeher sehr getheilt gewesen.

a. Zunächst haben namentlich ältere Schriftsteller sie dadurch zu erklären gesucht, dass es im deutschen Recht überhaupt weder Eigenthum an Mobilien noch Eigenthumsklagen gegeben habe. [25]) Bei dieser Annahme müsste consequent auch dem, welchem die Sache geraubt oder gestohlen worden ist, alles Recht daran abgesprochen werden. Und doch hat er in diesen Fällen eine Klage gegen den dritten.

---

[24]) Vgl. lex Langob. Liutpr. VI, 79: *„Si quis res suas commendaverit in cuiuscumque casa, et contigerit ut adveniens fur ipsas res furatus fuerit, et ipse in cuius casa res ipsae fuerunt, reddiderit, aut si non reddiderit, reddere tamen debet: nos ita statuimus et diffinimus, ut qui res alienas commendatas susceperit et eas perdiderit, restituat ei ipsas, cuius fuerunt, et postea furtum ipsum si inventum fuerit, ei componat ipse fur, de cuius casa ipsas res rapuerit aut furatus fuerit.“* (Walter, c. i. G. I, S. 814.)

[25]) Vollgraff im Archiv für civilistische Praxis, Band 9, Beilageheft S. 40. Phillips, deutsches Privatrecht. (3. Aufl.) II, S. 6 ff. Trummer, Vorträge, II, S. 192, 252, 326.

Dieselbe gleichsam als eine condictio sine causa anzusehen,[26]) geht nicht an, da der Kläger bei Anstellung der Klage den Eid zu leisten hatte, dass die Sache sein Eigenthum sei. Vgl. Sächsisches Weichbild 101 (Daniels):

„Und sal sveren uppen hilgen, dat it do sine were, und noch sine si, do it ym afgestolen oder afgerovet wart.“

Verm. Ssp. (Ortloff, IV, 42, d. 25):

„Wer eyn phert wel anefangen, daz ome gestoln adder obegeroubet ist . . ., sal czu dene heyligen deme pherde uff deme houbte swern, daz daz phert sin were, do is ome obegestoln adder obegeroubet wart, unde noch sin sy, also om god helffe unde alle heyligen.“[27])

„Dieses „sein“ kann der Sprache nach nur von einem Rechte an der Sache, nicht vom blossen Besitze verstanden werden, namentlich wenn man den Besitz hier ganz allgemein für jede Detention nehmen will. Denn es wäre ja fast widersinnig, einen besondern Beweis der Detention zur Zeit des Diebstahls, der ja ohne diese gar nicht sein kann, zu verlangen. Dazu kommt dann noch weiter, dass in manchen Stadtrechten das Erforderniss des Eigenthums bestimmt und ausdrücklich verlangt ist.“[28])

---

[26]) Vgl. hierzu Brackenhöft in der Zeitschr. für deutsches Recht. V, S. 163.

[27]) Vgl. Schwsp. 57 (Lassberg). Distinctionen (Ortloff) IV, 42, d. 3. Hamb. Stat. von 1270, XII, 5 (Lappenb. 67). Goslarer Stat. (Göschen), S. 98, Z. 19 ff. Hamb. Stat. von 1603, II, 2, Art. 8. Stadtr. von Colmar, Art. 23 (Gaupp, I, S. 118). Stadtr. von Dattenried, Art. 23 (Gaupp, II, S. 180). Schöffenurtheil bei Böhme, dipl. Beiträge, II, 6, S. 107, al. 21. Systemat. Schöffenr. III, 2, cap. 96, 99. Magdeburg-Breslauer Recht von 1295, § 6, 7 (Laband, Magdeburger Rechtsquellen, S. 28). Culmer Recht, III, 130, 133 (Leman, S. 93, 95). Stader Stat. XI, 5 (Pufendorf, I, S. 225), Rigaer Stat. 148 (Pufendorf, III, 269). Lüneburger Stat. (Dreyer, Nebenstunden), S. 381. Lüb. Recht, Cod. III, 397 (Hach, S. 541). Magdeburg-Görlitzer Recht, 48 (Schott, I, S. 65).

[28]) Bruns, cit. S. 313.

Anmerkung. Man könnte gegen unsere ganze obige Deduction einwenden, die Verfolgung der gestohlenen Sache wäre dann ja überall ganz ausgeschlossen, wenn sie nicht dem Eigenthümer selbst entwendet wäre. Denn wird z. B. dem Commodatar die Sache gestohlen, so hätte der Eigenthümer keine Klage gegen den dritten Besitzer, weil ihm die

Stadtrecht von Augsburg, 134, 159 (auch 297 § 2, 298): *„bereden, dass es sin eygen gut si — bereden, dass dat sien eigentlich gut wär —.“*

Stadtrecht von München, 75: *„sweren, daz ez ze der zeit sein aigen guot waer, e daz ez im verstoln wurd, und heut sein sey.“*

Stadtrecht von Freiberg (Schott, III, S. 189—190): *„sweren, daz daz pfert sin waere, e iz im abegeroubet wurde, und noch sin si mit mererme rechte, denne anderes imandes.“*

b. Andere erkennen zwar ein deutschrechtliches Eigenthum an Mobilien an, suchen aber den Grundsatz durch die Behauptung zu erklären, dass bei der Verleihung oder Verpfändung auf den Empfänger das Eigenthum der Sache übergegangen sei.[29]) Sie stützen sich dabei auf folgende Gründe:

1) Es wird durch zahlreiche Stellen aus den Rechtsbüchern bezeugt, dass der Commodatar und Pfandgläubiger dem Verleiher für die empfangene Sache haften müsse. (S. oben Seite 9.) Nun ist es aber eine bekannte Regel: Casum sentit dominus, folglich müssen Commodatar und Pfandgläubiger Dominus, Eigenthümer sein.

2) Es lässt sich aus verschiedenen Stellen direct ersehen, dass die verpfändete Sache vollständig in das Eigenthum des Pfandgläubigers übergehe.[30])

Ad 1 ist zunächst zu bemerken, dass die Regel casum sentit dominus durchaus nicht ohne Ausnahme ist (man denke z. B. an die Haftung des Schuldners bei mora solvendi);

Sache nicht gestohlen wurde (s. oben), und der Commodatar nicht, weil sie nicht *„sin“* ist. Nun hat der letztere aber dennoch die Klage (S. 10). Wie erklärt sich dieser Widerspruch? Man kann hier wohl mit Bruns (Recht des Besitzes, S. 319) annehmen, dass die angeführten Stellen immer nur die Vindication des Eigenthümers, also den Hauptfall derselben im Sinne haben, und das Beweis- und Eidesthema des Klägers in den anderen Fällen entsprechend modificirt wurde.

[29]) Vgl. die bei Schilter, exercit. ad pand. 25, § 3 angeführten Schriftsteller. Dazu Heineccius, elem. iur. Germ. II, 1, § 319, 361—369.

[30]) Heineccius, cit. § 319—321.

und selbst wenn das der Fall wäre, so darf doch nicht vergessen werden, dass jener Satz seinen Ausdruck im römischen Recht gefunden hat; was aber beweist dies für das deutsche Recht des Mittelalters? Dass der Commodatar und Pfandgläubiger für das periculum haften, erklärt sich m. E. viel richtiger daraus, dass sie von dem Verhältniss Vortheil haben.

Sodann wird dem Verleiher das Recht gegeben, seine Güter aus dem Concurs des Empfängers zurück zu verlangen. Vgl. Cod. leg. suecic. c. 17. § 2:

„Prius e bonis debitoris separandum, quod ad alios pertinet, ut sunt depositum.“ [31])

Vollends unvereinbar mit der aufgestellten Erklärung ist lex Frisionum, addit. XI, 1:

„Si homo alii equum suum praestiterit vel quamlibet aliam pecuniam, talem, qualis ei praestita est, reddat domino eius; et si forte pejoratum reddiderit, componat ei iuxta quantitatem, qua rem eius impeioravit.“

Hier ist unbestreitbar der Verleiher Dominus geblieben, und der Empfänger hat den Schaden zu ersetzen. Wer aber prästirt den Schaden bei seiner eigenen Sache?

Ad 2. Die Stellen, welche Heineccius zum Beweise des Eigenthumsübergangs auf den Pfandgläubiger anführt, können nicht überzeugen.

α. Ssp. II, 24, § 2 [32]) spricht nur von Verlust der Gewere nicht des Eigenthums.

β. Ssp. II, 60 sagt allerdings unter anderem (s. Seite 3), dass der Verpfänder einer Sache gegen den dritten Erwerber keine Klage haben solle. Aber gegen den Pfandgläubiger soll er sie haben; und das könnte nicht der Fall sein, wenn er bereits das Eigenthum verloren hätte.

---

[31]) Vgl. Hamburger Neue Falliten-Ordnung vom 31. August 1753, Art. 23, § 1, 3.

[32]) *„Jewelk man mach sines rechten gudes wol mit rechte anich werden, of he't verkoft oder versat oder uplet, oder sic verjaret jegen sinen herren, oder of it ime verdelt wird to lantrechte oder to lenrechte, oder to welker wis he's afgat unbedvungen, so is he der were geloset mit rechte.“*

γ. Endlich Ssp. III, 5, § 5[33]) besagt, dass der Pfandgläubiger bei Untergang der verpfändeten Sache seine Forderung verliere. Darum also soll er Eigenthümer geworden sein! Diese Behauptung kann nur einen Sinn haben, wenn man sie auf die Regel casum sentit dominus zurückführt, und über deren Unanwendbarkeit s. oben Seite 13. Dass der Pfandgläubiger bei Untergang der Sache seines Anspruchs verlustig gehen soll, ist m. E. eben als eine dem deutschen Recht des Mittelalters eigenthümliche Singularität aufzufassen.[34])

Die von Heineccius angeführten Stellen sind also zum Beweise seiner Ansicht nicht genügend. Sie ist aber noch aus einem anderen Grunde unhaltbar. Wäre nämlich der Pfandgläubiger Eigenthümer, so könnte er unbezweifelt über die Sache nach Belieben verfügen. Dem verhält sich aber nicht so. Er ist vielmehr gehalten, die Sache dem Verpfänder zum Auslösen anzubieten, muss event. suchen, sie weiter zu verpfänden oder zu verkaufen und den Ueberschuss aus dem Kaufpreise dem Verpfänder herausgeben. Erst wenn alles fruchtlos bleibt, soll er das Eigenthum erhalten, und auch dann erst nach billiger Abschätzung der Sache.[35])

---

[33]) *„Stirft aver en perd oder ve binnen sattunge* (in der Verpfändung) *ane jenes scult, de it under ime hevet, bewiset he dat unde darn he dar* (getraut er sich) *sin recht to dun, he ne gilt is nicht; he hevet aver verloren sin gelt, dar it ime vore stunt, ire gelovede ne stünde den anders.“*

[34]) Der Erklärung Albrechts, (Gewere, S. 134 ff.) — Die Bestimmung, dass dem Verpfänder mit der Sache sein Eigenthum, dem Gläubiger aber seine Schuldforderung zu Grunde gehe, schreibe sich her aus der getheilten Haftung für das periculum, weil ja beiden das Verhältniss zum Vortheil gereicht habe, — vermag ich nicht beizustimmen. Mir erscheint das deutsche mittelalterliche Recht für die detaillirten Grundsätze des röm. Rechts über das Tragen der Gefahr viel zu schlicht und unentwickelt.

[35]) Rechtsbuch nach Distinctionen (Ortloff) III, 14, d. 1: *„Dornoch sal her is ieme anbieten mit wissenschaft zweyger ingesessen manne in dem gerichte. Wel her is denne nicht loszen, so vorseczte her is vor sin gelt, ob er mac; kan her is nicht vorseccze, so mag her is vorkouffe, und sal seinen eid dorczu thun, das her is nicht hochir kunde ufbringen. Gilt is mer, daz gebe he yeme wedder; gilt is mynner, so sal man ome weader helfen* (d. h. der

c. Eine weitere Meinung leitet den Satz aus dem Gewicht ab, welches der Besitz für die dingliche Berechtigung im deutschen Sachenrechte gehabt habe; und zwar geht in der Vertheidigung dieser Auffassung Sandhaas am weitesten, welcher behauptet, dass mit dem Aufgeben des Besitzes auch das dingliche Recht an der Sache verloren gehe.[36]) Allein diese Ansicht von Sandhaas ist m. E. übertrieben und unrichtig, denn es giebt eine ganze Reihe von Fällen, in denen demjenigen, welcher den Besitz der Sache aufgegeben, ein Klagerecht gegen jeden dritten zusteht. (S. unten § 4.) Man müsste aber geradezu jedes dingliche Recht, welches nicht mit dem factischen Besitze verbunden ist, negiren, wollte man auch den Schutz des Diebes des Entleihers gegen den Verleiher aus einem Siege des factischen Besitzes über das blosse Recht erklären.[37])

d. Brackenhöft führt den Satz auf ein zwischen dem Verleiher und Entleiher stattfindendes Repräsentationsverhältniss zurück.[38]) Das Wesen dieser Repräsentation bestehe darin, dass der Eigenthümer denjenigen, dem er sein bewegliches Gut zu dessen eigenem Nutzen in die Hände gegeben, für die Zeit, auf welche er ihm diese Benutzung und Innehabung gestattet, auch als denjenigen anerkennen müsse, welcher statt seiner dritten gegenüber mit rechtlicher Wirkung Besitzhandlungen an dem Gute ausübe, ihm aber auch dagegen wiederum für das Gut einstehen müsse. Aber damit ist der Grundsatz nur umschrieben, nicht erklärt. „Freilich besteht

---

Rest des Anspruchs bleibt bestehen). *Kan hers aber weder vorsecczen noch vorkouffen, und tut sin eyd darczu daz also sy, so neme he frome lute doby, unde schacczen is denne by irem eyde, waz is wert sy, do behalde her is selver vor.*“ Vgl. noch III, 14, d. 3, Ssp. I, 70. Bayr. Landrecht (Heumann) p. 116. Augsburger Stat. 380 (Walch, IV, 376). Rigaer Stat. 12, 13 (Pufendorf, III, app. p. 228, 229). Lex Wisigoth. V, 6, 3 (Walter, c. i. Germ. I, S. 528). Freiberger Stadtr. I, 40 (Schott, III, 163, 165); dies jedoch mit der Modification, dass der Gläubiger etwaigen Werthüberschuss immer behalten darf, während für einen Rest seines Anspruchs seine Forderung fortdauert.

[36]) Germanistische Abhandlungen. S. 102.

[37]) Vgl. Gaupp in der Zeitschrift für deutsches Recht, Band I, S. 122.

[38]) Zeitschrift für deutsches Recht, Band V, S. 160, 166, 167, 176.

das Besondere desselben vornehmlich darin, dass der, welcher eine Sache freiwillig aus den Händen liess, die von Commodatar u. s. w. vorgenommene Veräusserung so wenig anfechten kann, als wenn er sie selbst vorgenommen hätte. Aber mit der Annahme eines Repräsentations-Verhältnisses ist rücksichtlich dieser Besonderheit nur ein Ausdruck gewonnen.“ [39]) Brackenhöft's Erklärung bleibt überdiess die Antwort schuldig, weshalb der Eigenthümer gegen den Dieb oder Räuber der verliehenen Sache keinen Anspruch habe; ja, die hier stattfindende Zurückweisung des Eigenthümers spricht eher gegen dieselbe. Denn angenommen auch, der Eigenthümer musste wegen des Repräsentations-Verhältnisses die Besitzhandlungen anerkennen, die sein Repräsentant vorgenommen — so kann doch bei Diebstahl oder Raub von solchen nicht die Rede sein; der Grund der Ausschliessung lag also hier gar nicht vor, und dem Eigenthümer musste consequenterweise die Klage gegen den dritten verstattet werden. Das hat auch Brackenhöft nothgedrungen gethan, [40]) sich dabei aber, wie bereits oben (Seite 7) gezeigt worden ist, in Widersprüche mit den Quellen verwickelt.

c. Auch die Erklärung Albrechts kann nicht befriedigen. Dieser meint nämlich: [41]) Kein Anefang (d. h. nach seiner Ansicht [42]) dingliche Klage), sondern nur eine Klage gegen den Contrahenten stehe demjenigen zu, „welcher freiwillig fahrende Habe aus seiner Gewere in die eines andern übergehen liess, also keine juristische Gewere zurückbehält.“ [43]) Mithin scheint ihm der Verlust der juristischen Gewere das entscheidende für den Ausschluss des Anefangs zu sein. Nun definirt er aber an einer anderen Stelle die juristische Gewere als das Verhältniss desjenigen, der nicht besitzt aber eine dingliche Klage hat. [44]) Das heisst nun

[39]) S. Rückert, Untersuchungen über das Sachenrecht der Rechtsbücher. S. 206.

[40]) Cit. S. 173.

[41]) Gewere, S. 86.

[42]) Cit. S. 84, 85.

[43]) Cit. S. 86.

[44]) Cit. S. 23.

doch soviel, dass die juristische Gewere dingliches Klagerecht bedeutet. Damit lautet schliesslich seine Erklärung: Er hat keinen Anefang (d. h. keine dingliche Klage), weil er sich nicht in dem Verhältniss desjenigen befindet, der nicht besitzt, aber eine dingliche Klage hat; oder: er hat keine dingliche Klage — weil er keine dingliche Klage hat. Somit stehen wir hier einem vollständigen Cirkel gegenüber.[45])

f. Das Verdienst, auf die Schwächen der Albrechtschen Erklärung hingewiesen zu haben, gebührt vorzüglich Gaupp.[46]) Seine Erklärung des Grundsatzes leidet jedoch denselben Vorwurf, wie die Albrechts. Er meint, dass die Veranlassung desselben nicht ausdrücklich in der Sphäre des Sachenrechts zu suchen, sondern dass darin ein Conflict zwischen dem Sachenrechte und dem persönlichen Rechte ausgeglichen worden sei, und führt ihn auf das Uebergewicht zurück, welches in dem Eigenthum an fahrender Habe das subjective Element über das objective gehabt habe.[47]) Dieser Ausspruch ist an sich richtig, enthält aber nicht mehr, als was die Regel unmittelbar ergiebt, dass da, wo nach römischem Recht eine dingliche Klage stattfindet, nach deutschem Recht nur ein persönlicher Anspruch besteht.[48])

g. Walter sagt:[49]) „War die Sache dem Zweiten gestohlen worden, so konnte der Erste nicht die Klage mit Anefang erheben, weil er nicht selbst der Bestohlene war. Hatte aber der Zweite selbst die Sache untreuer Weise veräussert, so nahm man an, dass dem Ersten, der die Sache mit seinem Willen in die untreue Hand gebracht, eine grössere Unvorsichtigkeit zur Last falle, als dem Dritten, und dass er sich genauer um die Rechtlichkeit des Zweiten hätte bekümmern sollen.“ Diese Erklärung hat in ihrer zweiten

---

[45]) Das irrthümliche in Albrechts Ansicht, dass Anefang dingliche Klage bedeute, nachzuweisen, kann hier nicht der Ort sein. Vgl. dagegen hauptsächlich: Laband, vermögensrechtliche Klagen, Seite 90 ff. Heusler, Gewere, S. 488.

[46]) Zeitschrift für deutsches Recht, I, S. 120.

[47]) Gaupp, cit. S. 122, 123.

[48]) Vgl. Rückert, cit. S. 206.

[49]) Deutsche Rechtsgeschichte, § 540 (II, S. 193).

Hälfte sehr vieles für sich, aber in der ersten befriedigt sie nicht. Sie setzt nämlich voraus, dass die Anstellung der Anefangsklage durch Diebstahl bedingt war. Dies kann jedoch nicht zugegeben werden; namentlich in Rücksicht auf Ssp. III, 89. Hier handelt es sich nämlich um das Nehmen fremder Sachen aus Irrthum, und zum Schluss wird gesagt: „*Anevangen mach man't wol unde under im beklagen; düve aver unde roves, of man ine des scüldeget daran, des untscüldeget he sik uppe'n hilgen.*“ Die Strafe des Diebstahls wird hier also ausgeschlossen, oder vielmehr das Abschwören der dieblichen Absicht gestattet, aber der Anefang ist gleichwohl erlaubt.[50])

h. Bruns[51]) knüpft an die Ansicht an, dass die Klage mit Anefang eine Vindication gewesen und in gewissen Fällen auf den Nichteigenthümer übergegangen sei; dieses sei jedoch nur geschehen bei der Hingabe zum eigenen Interesse des Empfängers, wie bei dem Commodatum u. s. w.; nicht bei der Hingabe zum Interesse des Gebers, wie beim Depositum. Walter[52]) weist diese Erklärung schon deshalb zurück, weil nach ihm eine Unterscheidung zwischen Commodatum und Depositum weder in der Natur der Verhältnisse (?) noch in den Quellen begründet ist.[53]) Mag man auch über letzteres anderer Ansicht sein, so ist doch die Erklärung von Bruns deswegen nicht haltbar, weil Anefangsklage und Rei vindicatio wesentlich verschiedene Dinge sind.[54])

i. v. Bar[55]) sucht die Vorschriften über die Vindication beweglicher Sachen aus dem Beweisrecht des germanischen Prozesses zu erklären. Nach ihm war das Beweisurtheil ein Urtheil nach Wahrscheinlichkeitsgründen, das sogenannte

---

[50]) Vgl. Zusätze zu den Erfurter Statuten (Walch, II, S. 22). Magdeburger Fragen, I, 13, d. 1: *abegeroubet adir gestolen were adir sust verloren hette.*“ Brünner Schöffenbuch, cap. 103 (Rössler, II, S. 55). Vgl. Laband, cit. S. 93. Heusler, Gewere, S. 488.

[51]) Cit. S. 315—318.

[52]) Cit. S. 193, 196.

[53]) Siehe über diesen sehr streitigen Punkt den folgenden Paragraphen.

[54]) Vgl. Laband, cit. S. 90 ff.

[55]) Beweisurtheil, S. 41—50, 150.

Beweisverfahren nur eine formelle Beglaubigung dieser für die eine oder die andere Partei sprechenden Wahrscheinlichkeit. „Der Besitzer gelangte zunächst zum Beweise, sofern er nur eine Thatsache zu behaupten vermochte, welche nach dem regelmässigen oder gewöhnlichen Laufe der Dinge ihm das Recht an der Sache zu verschaffen geeignet war.“ Diese Deduction unseres Rechtssatzes aus der für die Zutheilung des Beweisrechts entscheidenden Präsumtion lässt, wie Heusler [56]) bemerkt, unbeantwortet, warum der Beklagte in dem Fall, wo der Kläger nicht unfreiwilligen Verlust behaupten kann, sich der Antwort geradezu wehren darf, statt sich auf die Klage zwar einlassen zu müssen, dann aber den Beweisvorzug für sein Recht ungetheilt zu erhalten.

k. Heusler [57]) sucht die Rechtsregel als eine Consequenz des alten Mobiliarprozesses zu entwickeln, der nur ein formales Executionsverfahren gewesen sei, bei welchem für eine Cognition über den materiellen Grund des Anspruchs kein Raum gewesen, daher nicht sowohl der Eigenthümer, als vielmehr der, aus dessen Innehabung die Sache gekommen, als legitimirter Kläger habe erscheinen müssen. Das Resultat seiner ausführlichen Erörterungen ist schliesslich folgendes:

„Der germanische Civilprozess ist executivischer Natur; er kennt darum kein auf Cognition des materiellen Rechts basirtes Klagensystem, sondern bleibt bei den formalen Voraussetzungen der Rechtshilfe stehen; als solche formale Voraussetzung bietet sich bei der Verfolgung von Fahrhabe, mag sie ex re praestita oder aus Veranlassung von Verlust, resp. Diebstahl oder Raub nöthig werden, nur die Thatsache dar, dass dem Rechtsuchenden selbst die Sache — freiwillig oder unfreiwillig — abhanden gekommen ist. Der Ausgangspunkt der deutschen Rechtsbildung in unserer Frage ist daher der Satz, dass vermöge der executivischen, keine

[56]) Die Beschränkung der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe und ihr Motiv im deutschen Rechte, S. 10.

[57]) Gewere, S. 487 ff.; Beschränkung der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe, S. 11 ff.

causae cognitio über das materielle Recht hervorrufenden Natur des prozessualischen Vorgehens, nur der Ausleiher, Deponent u. s. w. auf Grund der Leihe u. s. w. gegen den Empfänger, nicht aber der Eigenthümer auf Grund seines Eigenthums gegen einen mit ihm in keiner Beziehung stehenden dritten Besitzer auftreten kann; und die Consequenz davon ist der Satz, dass derjenige, der allein klagen kann, wenn er die (eigene oder ihm anvertraute) Sache weiter gegeben hat, auch einzig zur Klage berechtigt ist, wenn ihm die Sache unfreiwillig abhanden gekommen ist. Nach ihrer ganzen inneren Structur erscheint die Mobiliarklage als eine executivische, dem Betreibungsprincip entsprungene Rechtshilfe, welche eine Prüfung des materiellen Rechts des Ansprechers an der Sache bei Seite liegen lässt.“ [58])

Dieser Ansicht gegenüber möchte ich besonders auf die in § 3 unter a angeführten Quellenstellen hinweisen. [59]) Letztere verlangen ausdrücklich, dass der Eigenthümer zur Wiedererlangung der gestohlenen u. s. w. Sache sein Eigenthum beschwören muss. Gerade das Eigenthum also wird als Legitimation zur Klage verlangt. Wäre für eine Cognition über den materiellen Grund des Anspruchs im mittelalterlichen Recht wirklich kein Raum gewesen, so konnte nicht so ungemein häufig der Beweis des Eigenthums zur Anstellung der Klage gefordert werden; denn dieses Erforderniss ist eben ein Beleg dafür, dass der materiellen Grundlage des Anspruchs nachgegangen wurde.

l. Eine sehr beliebte Erklärung ist endlich die, der Grundsatz „Hand muss Hand wahren“ verdanke seine Existenz dem Umstande, dass er Handel und Verkehr erleichtert und sicherer und zuverlässiger gemacht habe. Dieser Meinung sind namentlich viele ältere Schriftsteller. [60])

---

[58]) Beschränkung der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe, S. 19, 20, 21. Vgl. S. 30, 31.

[59]) Vgl. dieselben auch gegen die von Heusler, Gewere, S. 493 geäusserte Ansicht, dass es im germanischen Rechte überhaupt keine Eigenthumsklage gab.

[60]) Z. B. Mevius, Commentar, S. 586, 587. Eisenhart, Grundsätze, S. 346 ff. Mittermaier, Grundsätze, § 138.

„Aber es wird doch wohl niemand behaupten wollen, das alte Sachsenvolk oder vielmehr das alte deutsche Volk überhaupt, habe den Rechtssatz darum allgemein unter sich wurzeln lassen, damit Handel und Verkehr recht blühend werde, und sei derselbe gleichsam aus Speculation, von unserem sächsischen Rittersmann in sein Sachsenlandrecht aufgenommen worden.“ [61])

Man vergegenwärtige sich nur einmal die Verhältnisse in Deutschland zur Entstehungszeit des Ssp.; also im 13. Jahrhundert. Von einem regen Handel nach unseren Begriffen kann in jener Zeit, wo die Verkehrs- und Transportmittel noch so unentwickelt und unbehilflich waren, im Inneren Deutschlands nicht wohl die Rede gewesen sein, ganz abgesehen von den beständigen Kämpfen der Staufer gegen Italien, Dänemark, den Einfällen der Mongolen u. s. w. Dazu kommt noch, dass in Lübeck, das nun thatsächlich wegen seiner günstigen maritimen Lage schon frühzeitig einen entwickelteren Handel besass, der so vielfach wiederkehrende Satz des Ssp. sich gar nicht in diesem Umfange findet. In consequenter Verfolgung der oben genannten Ansicht müsste man erwarten, ihn in der Handelsstadt Lübeck vielleicht noch verstärkt und erweitert zu finden. Aber das gerade Gegentheil ist der Fall! Schon in dem alten lübischen Codex von 1240 [62]) steht dem Eigenthümer das Recht zu, seine geliehenen Sachen dem dritten Besitzer abzuverlangen, sofern er sich nur dazu bereit erklärt, den von jenem gezahlten Preis zu ersetzen. Wie verträgt sich die Erklärung mit dieser Thatsache?

Sie leidet aber auch noch an einem zweiten Bedenken; dass nämlich der Satz „Hand muss Hand wahren“ seine vermeintliche Aufgabe, Handel und Verkehr zu sichern, nur sehr unvollkommen erfüllen kann. Denn wenn ein Eigenthümer die ihm gestohlenen und geraubten Sachen

---

[61]) Hasse in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Band I, S. 38, 39.

[62]) Codex I, Art. 146 bei Brokes, select. obs., S. 17. Auch bei Westphalen, mon. ined. III, S. 655, Art. 144.

immer vindiciren kann, was soll da unser Grundsatz z. B. dem Käufer frommen? Von der Sorge, dass ihm der gekaufte Gegenstand abgestritten werde, wird er doch nie befreit sein; denn wie soll er erkennen, ob derselbe dem Verkäufer freiwillig überlassen, oder gestohlen ist? Nicht einmal auf seine Bona fides kann er sich berufen; die Klage wird dem Eigenthümer rücksichtslos gegeben. Hierzu bemerkt auch trefflich Goldschmidt:[63])

„Muss doch nach gemeinem germanischem Rechte sogar das auf öffentlichem Markt gekaufte Gut, sofern es nur an sich der Vindication unterlag (d. h. also gestohlene und geraubte Sachen), auch vom redlichen Erwerber unentgeltlich herausgegeben werden.“[64])

Eisenhart ist daher in argem Irrthum, wenn er meint, unser Grundsatz solle das Abschrecken der Käufer verhüten.

m. Unser Grundsatz rechtfertigt sich m. E. durch ganz natürliche Billigkeits- und Zweckmässigkeitsgründe. Man kann sich hinsichtlich der Frage der Eigenthumsverfolgung bei Mobilien zwei entgegengesetzte Hauptprincipien denken. Entweder der Eigenthümer hat die Klage nur gegen seinen ersten Besitznachfolger und wird von jedem dritten Erwerber abgewiesen; oder er hat sie gegen jeden beliebigen. Für ersteres Princip könnten etwa folgende Gründe sprechen:[65]) Die rechtlichen Verhältnisse, in welchen sich Mobilien befinden, pflegen im allgemeinen nicht so bekannt zu sein, als die bei Grundstücken, die ja nur in geringerem Masse dem Verkehr unterworfen sind. „Je leichter es nun vorkommt, dass die Sache den Eigenthümer wechselt, um so schwerer wird es im Verhältniss zu dem Besitzer dem Er-

---

[63]) Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Band VIII, S. 259.

[64]) Vgl. Ssp. II, 36, § 4. Schwsp. 317 (Lassberg). Ruprecht von Freysing, I, 203. Hamburger Stat. von 1270, XII, 5; dto. von 1292, P. 5; dto. von 1497, O. 14; dto. von 1603, IV, 35 (Lappenberg, S. 67, 157, 303). Lüb. Recht, III, 397 (Hach, S. 541). Rev. lüb. Recht, IV, 1, Art. 9 (Mevius, S. 761). Magdeb. system. Schöffenr. (Laband), III, 96, 99. Culmer Recht, III, 127, 130, 133 (Leman, S. 91, 92, 94, 95). Magdeburg-Görlitzer Recht, 48 (Schott, I, S. 66). Stadtrecht von Rostock, IV, 1, 5.

[65]) Wenigstens zu Gunsten des redlichen Erwerbers.

werber fallen, sich vor Unredlichkeit zu hüten, und je geringer wird die Aufforderung sein, deshalb, weil ihm der Veräusserer nicht als Eigenthümer bekannt geworden ist, eine Unredlichkeit zu vermuthen. Um so stärker wird nun aber auch das Bedürfniss hervortreten, eine aus der Unredlichkeit erwachsende Vermögenseinbusse nicht dem redlichen Erwerber, sondern dem bisherigen Eigenthümer aufzubürden.“ [66]) Allein eine consequente Durchführung dieses Gedankens muss auf der anderen Seite dem ursprünglichen Eigenthümer, von dem der Verkäufer u. s. w. die Sache an sich gebracht, eine jedenfalls unbillige Schädigung zufügen, und überhaupt der Schutz des Eigenthums bedenklich gefährdet erscheinen. Der Dieb oder Räuber braucht ja die Sache nur schnell weiter zu veräussern, um sie dem Eigenthümer für immer verloren gehen zu lassen. Wird selbst vom dritten Erwerber bona fides verlangt — der Eigenthümer wird jenem seine mala fides nur mit Schwierigkeiten, sehr häufig auch gar nicht nachweisen können. So nur auf die Klage gegen den Dieb angewiesen, wird er, falls jener flüchtig oder nicht aufzufinden ist, gänzlich um seine Habe betrogen sein. Um diesem mangelhaften Eigenthumsschutz abzuhelfen, will das andere Princip dem Eigenthümer immer die Verfolgung seiner Sache gestatten, ohne Rücksicht auf etwa dadurch eintretende Schädigungen unschuldiger Personen. Letzteres finden wir im römischen Recht.

Zwischen diesen widerstreitenden Interessen des Eigenthümers und des dritten Erwerbers sucht nun das deutsche Recht zu vermitteln. Beide gleichzeitig zufrieden zu stellen, ist nicht möglich, darum unterscheidet es Raub und Diebstahl einerseits, freiwillige Hingabe andrerseits. Im ersteren Falle wird die Klage gegen jeden Dritten gestattet, im anderen Falle nur gegen den ersten Besitznachfolger. Diese Unterscheidung ist m. E. durch die Billigkeit selbst geboten. Für die Gewährung der Klagebefugniss bei Diebstahl und Raub sprechen auch noch höhere Rücksichten mit. Es wäre doch ein offenbarer Hohn auf den ganzen Rechtsschutz,

---

[66]) Vgl. Rückert, cit. S. 207.

wenn der Eigenthümer sich in den weitaus häufigsten Fällen nicht in der Lage sähe, seine ihm wider Willen weggenommene Sache zurück zu erlangen. Hier müssen seine Interessen denen des dritten Besitzers vorangesetzt werden, der vielleicht durch das gerichtliche Abstreiten der Sache einen vermögensrechtlichen Nachtheil erleidet.[67]) Umgekehrt, bei freiwilliger Hingabe, gehen die Interessen des letzteren vor. Denn es soll sich eben der Eigenthümer, wenn er die Sache freiwillig aus den Händen giebt, seinen Mann genau ansehen und etwa daraus entstehenden Schaden sich selbst zuschreiben; für seine Nachlässigkeit kann nicht der dritte Erwerber verantwortlich gemacht werden. Sehr richtig bemerkt Bluntschli:[68])

„Man nahm an, wenn der Eigenthümer die Sache selbst einem anderen übergeben und damit mittelbar dessen Macht anheimgestellt habe, so müsse er auch die Folgen seines vielleicht ungegründeten Vertrauens tragen und sich gefallen lassen, dass die Strömung des Verkehrs, welcher er selbst seine Sache ausgesetzt habe, dieselbe mit Erfolg einem dritten Erwerber zuführe.“[69])

Und endlich sagt das rev. lüb. Recht (III, 2, Art. 2) schlicht und treffend:

„Ein jeglicher sehe wohl zu, weme er das seine ausleihe und vertraue;“ wie auch die Schlussworte desselben Artikels der hier vorgetragenen Ansicht zur Stütze dienen, indem sie den bekannten Satz enthalten: *„Da jemand seinen Glauben gelassen, da muss er ihn wiederum suchen.“*

---

[67]) Werthvoll ist auch die Bemerkung von Trummer (Vorträge, II, S. 229): „Man vergegenwärtige sich nur die Zeit des 13. Jahrhunderts, wo Raub und Gewalt an der Tagesordnung waren (Interregnum!) und es gar nicht fehlen konnte, der Beraubte oder Bestohlene fand sehr häufig erst dann es gerathen, sein Gut zu reclamiren, wenn er es in den Händen eines weniger Gewaltigen, etwa eines friedsameren Bürgers und Kaufmanns antraf.“

[68]) Deutsches Privatrecht, § 73, S. 207.

[69]) Solche Anschauung ist von bewusster Begünstigung des Verkehrs wohl zu scheiden. Vgl. Goldschmidt, cit. S. 259.

§ 4.

Beschränkungen und Ausnahmen des Grundsatzes „Hand muss Hand wahren."

Es ist oben gezeigt worden, dass bei freiwilliger Hingabe einer Sache der Eigenthümer regelmässig gegen den dritten Besitzer derselben keine Klage habe, sondern an den ersten Empfänger verwiesen wird; während andrerseits dem Eigenthümer gestohlene oder geraubte Sachen von jedem beliebigen Besitzer heraus verlangt werden können. Unbeschadet dieser Principien im allgemeinen haben sich doch schon früh, zum Theil gleichzeitig mit denselben, Abweichungen von der Regel festgestellt, indem einerseits in manchen Fällen freiwilliger Hingabe dem Eigenthümer dennoch die Klage gegen Dritte gegeben, andrerseits sie ihm bei „raublichem" oder „dieblichem" Verluste zuweilen gegen dritte abgesprochen wurde. Hier soll zunächst von den Fällen der ersteren Art gehandelt werden.

a. Mit seltener Einstimmigkeit wird in den Quellen namentlich der Fall behandelt, wenn der Knecht widerrechtlich Veräusserungen an der Habe des Herrn sich erlaubt, oder dem Knecht wider Willen Gut des Herrn abhanden kommt.

Ssp. III, 6, § 1: *„Verdobelet en knecht sines herren gut, oder versat he't, oder verkoft he't, die herre mach it wol weder vorderen mit rechte, deste he sik dar to tie als recht is."*

§ 3: *„Wert aver ime sin perd oder ander sin gut düflike oder röflike genomen in des herren dienste ane des knechtes scult, dat mut ime die herre gelden; dar vore mut man oc deme herren antwerden, of he dar up klagt."* [70])

[70]) Vgl. Schwsp. 259 (Lassberg). Magdeburg-Görlitzer Recht, 90 (Schott, I, S. 74, 75). Systemat. Schöffenrecht, III, 2, cap. 43 (Laband, S. 88). Prager Rechtsbuch, 119 (Rössler, I, S. 136). Salfelder Stat., 12 (Walch, I, S. 17). Goslarer Stat. (Göschen), S. 82, Zeile 18; S. 99, Zeile 1. Auch: Lib. 2, Titel „Von Gerichte" § 177, und Titel „Von Anevanghe" § 8 (Ausgabe Leibnitz, III, 522 und 530). Distinctionen, IV, 42, d. 4 (Ortloff, I, S. 256, 257). Hamburger Stat. von 1270, IX, 18; dto. von

Diese Worte besagen deutlich, dass, wenn der Knecht seines Herrn Gut entfremdet (§ 1) oder es ihm ohne sein Verschulden im Dienste des Herrn entzogen wird (§ 3), letzterer die Sache im gerichtlichen Wege wieder an sich ziehen könne. Laband [71]) erklärt diese Erscheinung daraus, dass der Knecht zwar thatsächlich in der Lage war, eine physische Herrschaft über die Fahrniss auszuüben, rechtlich aber keine Dispositionsbefugniss und keinen selbstständigen Besitz daran hatte. Genauer betrachtet ist dies also ein Fall des unfreiwilligen Besitzverlustes, die Ausnahme daher nur eine scheinbare. Singulär ist die Bestimmung der Augsburger Statuten 399 (Walch, IV, 395), dass der Herr für die Herausgabe dem dritten Besitzer den dem Knecht schuldigen Lohn zahlen soll. [72])

b. Wenn ein Handwerker Sachen, die ihm zur Bearbeitung übergeben sind, veräussert. Vgl. dafür namentlich Lübisches Recht, Cod. II, Art. 193 (Hach, S. 346):

„Doit en man kledere oder anders wat jemende to makende und vorkoft oder verset dat jene, deme it is ghedan to makende, de gene de it dede to makende, magh et na stades rechte bet beholden, den it jement eme untsecghen moghe.“ [73])

Satzungen und Ordnungen des Stadtgerichts zu Zürich VI, § 27 (Sammlung der Züricher Gesetze, Band I, S. 92):

„Was den Handwerksleuthen, Wäberen, Spinneren, Winderen und anderen Arbeiteren in die Arbeit gegeben wird, solle

---

1292, M. 15; dto. von 1497; F. 5 (Lappenberg, S. 56, 148, 234). Bremer Stat. von 1303, Ord. 96; dto. von 1433, Ord. 81 (Oelrichs, S. 123 u. 485). Stat. von Verden, 73 (Pufendorf, I, app. p. 102). Stat. von Stade, VI, 15 (Pufendorf, I, app. p. 204). Stat. von Riga, 120 (Pufendorf, III, app. p. 262). Schlesisch. Landr., IV, 13, 3 (diplom. Beitr., II, 5, S. 9). Rigisches Ridderrecht, cap. 193 (Oelrichs, S. 135). Hamburger Recht von 1603, II, 9, Art. 7. Rev. lüb. Recht, III, 6, Art. 5 (Mevius, S. 636). Brünner Schöffenbuch, 277 (Rössler, II, S. 127, 128).

[71]) Cit. S. 81.

[72]) *„Ob der herr seinem ehalten* (Diener) *des lohns icht schuldig ist, das soll er jenem geben, in des gewere er das gut funden hat.“*

[73]) Vgl. Urkundenbuch der Stadt Braunschweig, I. Band, S. 110 (Herausgegeben von Häuselmann); Art. 108.

völlig und ohne Entgelt dem Eigenthumsherren, so es wieder entdekket worden, zurückgestellt werden.“

Die Hamburger und zahlreiche andere Statuten beschränken sich auf die Anordnung: *„de ammetman* (Handwerker) *ne mach dat gut nicht hogere vorsetten den vor syn lon“*; ohne Angabe der rechtlichen Folgen, welche eine pflichtwidrige Veräusserung oder Verpfändung nach sich zieht. „Doch hat die Praxis auf Grund dieser Stelle die Verfolgung der Sache in dritter Hand für zulässig gehalten,“ [74]) sofern der Eigenthümer dem dritten den schuldigen Macherlohn zahlt. [75])

Laband [76]) und Goldschmidt [77]) leiten diesen Rechtssatz her aus dem ursprünglichen Hofverhältniss der Handwerker, „so dass auch hier der Eigenthümer das dem Handwerker übergebene Gut in seiner Gewere behielt.“ Beachtung verdient m. E. auch die Erklärung Albrechts: „Derjenige, welcher aus dem Verhältnisse seines Autors muthmassen konnte, er sei nicht Eigenthümer, schien in geringerem Grade Sicherheit vor den Ansprüchen dritter zu verdienen, als derjenige, dem sein Vordermann keinen Grund zu einem solchen Argwohn gab.“ [78])

Nur das Magdeburgische Recht schliesst auch bei den Handwerkern die Klage aus. [79])

---

[74]) Laband, cit.

[75]) Hamburger Stat. von 1270, VI, 16; dto. von 1292, G. 14; dto. von 1497, L. 15; dto. von 1603, II, 9, Art. 18 (Lappenberg, S. 32, 129, 286). Rev. lüb. Recht, III, 8, Art. 17 (Mevius, S. 702). Bremer Stat. von 1303, Ord. 36, 105; dto. von 1428, I, 46, 47; dto. von 1433, Ord. 61, 62 (Oelrichs, S. 90, 128, 341, 342, 529). Verder Stat., 60, 61 (Pufendorf I, app. p. 99). Stader Stat., V, 15 (Pufendorf, I. app. p. 194). Rigaer Stat. II, cap. 19 (Oelrichs, das Rigische Recht, S. 18). Goslarer Stat. (Göschen), S. 24, 25, Z. 42 u. 1—4. Rigaer Stat., 71 (Pufendorf, III, app. p. 246).

[76]) Cit. S. 83.

[77]) Cit. VIII, S. 253, Note 17.

[78]) Gewere, S. 94.

[79]) System. Schöffenrecht, V, 7: . . . *„so darf der man, deme die habe vorsaczt ist dem erstin ansprecher nicht antwortin umme dieselbe habe, sunder her mus den ansprechen, dem her di habe czu dem erstin czu haldin gegeben, gelegin adir czu machin gegeben hatte.“* (Ausgabe Laband, S. 186.)

c. Die herrschende Meinung (so Gerber [80]), Goldschmidt) rechnet hierher auch die Fälle, wo das anvertraute Gut Seitens eines Schiffers, Fuhrmanns, Trödlers, Verkaufs-Commissionairs veräussert wird.

Augsburger Statuten 298 (Walch, IV, 300):

„Empfilet ein man dem andern sein gut, dass er ihms verkauffe, ... gibt er (seinem Gläubiger) *das gut ze gelte ...., und komet jener hernach, dess das gut gewesen ist ...., so soll man ihms widergeben.“*

Die Ansicht steht jedoch auf schwacher Grundlage, da die angeführte Stelle sich sonst nicht findet, und für sich allein zum Erweise dieser Ausnahmen wohl nicht ausreicht. Letztere werden daher von Laband direct verneint. [81]) Auch m. E. ist die angeführte Stelle nicht geeignet, völlig von der Richtigkeit obiger Ansicht zu überzeugen; doch empfiehlt sich letztere durch innere Wahrscheinlichkeit. Denn warum sollte der, welcher eine Sache jemandem zur Verarbeitung gegeben (s. oben sub b), günstiger gestellt sein, als derjenige, welcher sie einem andern zum Transport oder Verkauf anvertraut hatte?

d. Aehnliche Rücksichten wie bei der Entfremdung durch Knechte walten bei der Ausnahme ob, die für unbefugte Veräusserungen der Ehefrau und des Sohnes statuirt wird.

Magdeburger Schöffenurtheil (Wasserschleben, S. 104):

„Hette die frave gereytis gutis adir farnde habe von ir gegeben aws des mannes gewere, das sall durch recht machtlos seyn.“ [82])

---

[80]) Deutsches Privatrecht, S. 278, Anmerkung.

[81]) Cit. S. 84.

[82]) Vgl. Rechtsbuch nach Distinctionen, I, 47, d. 8 (Ortloff, I, S. 86). Weichbildrecht, 78, § 2 (Daniels, S. 43). System. Schöffenrecht, IV, 1, cap. 9 (Laband, S. 127). Brünner Schöffenbuch, c. 277. Stadtrecht von Schleswig, Art. 59; dto. von Flensburg, Art. 83; dto. von Apenrade, Art. 84 (bei Köstlin, in der kritischen Ueberschau, III, S. 212, Note 1). Nur die Goslarer Statuten (Göschen), S. 29, Z. 30—34 geben dem Besitzer einen Anspruch auf Schadensersatz: *„Den scaden den he des heft, dene mot men eme inleghen na minne oder na rechte.“*

Freiburger Statuten (Schott, III, S. 286 a. E.):

„Und nimet der Sun dem vater sines gutes icht, iz si, waz iz si, pfert, ku, bette, pful, harnasch, oder waz he im nimet und setzet iz vor sin spilgelt, wo iz denne der vater ankumet, do mag her sich iz mit gerichte unterwinden, iz si wi lange iz jener gehalden hat verborgen, daz hilft in nicht.“ [83])

e. Wenn eine hingegebene Sache wegen eines Verbrechens des Empfängers bei ihm confiscirt wird, so steht dem Eigenthümer das Recht zu, dieselbe herauszuverlangen. Für diese Ausnahme sprechen Gründe der Billigkeit: „Ein Recht, das man dem Erben des geächteten Verbrechers gestattete, [84]) konnte man unmöglich dem fremden Eigenthümer versagen. Daher war es ein gemeingültiger Satz: *„neman mach vorwerken enes andern gut.“* [85])

f. Aehnliches gilt für den Fall, dass Gläubiger bei ihrem Schuldner eine fremde Sache mit Beschlag belegen.

Sächsische Distinctionenn bei Pölman, V, 13, d. 6 (Kraut, Grundriss des deutschen Privatr., S. 188, 189; Nr. 54):

„Thut ein man sein gewand zu machen einem Schneider oder vermietet einem andern sein Pferd oder Vihe, welcherley das ist, und wird der Schneider oder der Mieteman abtrünnig und bleibet den Leuten schüldig, und lassen das Gewand oder Habe in ihren Gemache, darinnen sie gewohnet haben, so mögen die Leute, den das Gewand oder Habe ist, darzu sich wol ziehen und verantworten mit Rechte, und die Leute, den

---

[83]) Vgl. Handfeste von Freiburg im Uechtlande von 1249, § 35 (Gaupp, deutsche Stadtrechte, II, S. 90). Handfeste von Burgdorf von 1316, § 85 (Gaupp, cit. II, S. 128). Rechtsbuch von Memmingen von 1396 (bei v. Freyberg, Sammlung histor. Schriften, V, S. 292, 293). Culmer Recht V, 55 (Leman, S. 181).

[84]) Ssp. I, 38, § 2. Schwsp. 131.

[85]) Laband, cit. S. 85. Vgl. Ssp. II, 31, § 3. Prager Rechtsbuch, 191, Nr. 2 (Rössler, I, S. 159). Goslarer Stat. (Göschen), S. 88, Z. 39. Brünner Schöffenbuch, cap. 379 (Rössler, II, S. 171). Auch bei gekauften und noch nicht bezahlten Sachen fand die Rückgabe statt: Brünner Schöffenbuch, cap. 223 (Rössler, II, S. 109).

der abtrünnige Man schüldig ist blieben, mögen das Gewand oder Habe nicht für ire Schuld besitzen.“ [86])

Das Lübische Recht lässt jedoch dem Eigenthümer nur ein Einlösungsrecht. [87])

Eine ganz eigenthümliche Vermittelung zwischen der Ausnahme und der Regel Hand muss Hand wahren zeigen die Statuten von Bochold, Art. 23 (abgedruckt bei Laband, cit. S. 87):

„Item of een man gependet worde, de vroemde habe myt synre have yn dem stalle hedde, de em mede afgependet worde, so mach de ghene komen, den de have to behoert unde untfueren de alze recht ys. Wen he en darf der have nyt weder dryven yn den selven stal; want worde se eme anderwerf afgependet, he en mach der have nycht anderwerf untfueren.“ [88])

g. Wer einem Anderen Waaren zur Aufbewahrung gegeben hat gegen einen Lohn (Lagermiethe), kann sie selbst den Gläubigern seines Contrahenten entziehen, freilich nur gegen Erlegung der rückständigen Lagermiethe. [89]) Man kann dies gewissermassen von Seiten der Gläubiger als die Geltendmachung eines Retentionsrechtes ansehen, nur in Verbindung mit einer Succession in die Forderung des Lagerhalters.

h. Verpfändung oder Verkauf von Schiffen durch den Miether braucht der Eigenthümer nie anzuerkennen.

---

[86]) Vgl. systemat. Schöffenrecht, V, cap. 4 (Laband, S. 185). Culmer Recht, V, 4 (Leman, S. 140). Schöffenurtheil bei Böhme, diplom. Beiträge, II, 6. S. 115, Z. 4. Stadtrecht von Nordhausen, cap. 35 (bei Albrecht, cit. Note 192 c).

[87]) Cod. II, Art. 194 (Hach, S. 346, 347): *„Cumt it so, dat der deme it ghelenet is, verkoft oder vorsettet, und ofte it bekumeret wert oder holt it jement up, de deme anderen dat ghelenet hevet, de is pflichtich it to losende ofte he't weder hebben wil, unde degene, de it under sic hevet, magh et bet beholden na stades rechte den de gene, de deme anderen dat gelenet hevet.“*

[88]) Also: Wird jemandem fremde Habe mit seiner eigenen im Stalle gepfändet, so kann der Eigenthümer der ersteren sie herausholen. Aber er darf das Vieh nicht wieder in denselben Stall stellen; denn wird es hier noch einmal mit Beschlag belegt, so verliert er nunmehr das Recht der Reclamation.

[89]) Bremer Stat., 43 (Pufendorf, II, app. p. 48, 49).

Lüb. Recht, Cod. II, Art. 135 (Hach, S. 314):

„So welic man en schep huret (miethet) *to ener beschedenen tit, dat ne mach he noch vorsetten noch vorcopen nemanne dat it moghe stede sin, noch nicht anders dar mede don* (thun), *sunder alene dat he it wol vorhuren mach so weme he wil bet to siner beschedenen tit.“* [90])

Es beruht diese Thatsache, wie Goldschmidt bemerkt, auf der gleichsam immobiliaren Natur, welche den Schiffen im mittelalterlichen Recht beigelegt wurde und in gewissem Umfange auch heute beigelegt wird. [91])

i. Es lässt sich die Frage aufwerfen, ob der Eigenthümer mit der Klage gegen Dritte auch dann ausgeschlossen sein soll, wenn die verliehene Sache über die für die Leihe bestimmte Zeit hinaus widerrechtlicher Weise dem Eigenthümer vorenthalten wird? In der That können solche Sachen, ähnlich wie gestohlene und geraubte, von jedem vindizirt werden. [92])

Ssp. III, 22, § 3: *„Underwinden mut sik ok wol en man sines gudes, svar* (wo) *he't süt, mit rechte, dat man ime mit unrechte vorenthalde over bescedene tiet.“* [93])

Cropp ist rücksichtlich dieser Stelle freilich anderer Ansicht: „Es kann hier durchaus nicht an den Fall gedacht werden, wo die Sache bereits in dritte Hände gebracht war, denn davon ist im Artikel mit keiner Silbe die Rede, und sollte dieses Falles gedacht und für denselben dem Eigenthümer eine Vindicationsbefugniss gegen dritte beigelegt werden, so würde der Zusatz *„over bescedene tiet“* am Ende des Artikels gewiss nicht beigefügt sein. Sollte nämlich die Vindication der vom Commodatar in dritte Hände gebrachten

---

[90]) Vgl. lüb. Recht, Cod. III, Art. 72 (Hach, Seite 400). Wysbysches Seerecht, Art. 10 (Brokes, select. obs. app. p. 26 und Pardessus, Collect. I, p. 469). Altes lüb. Recht von 1240, Art. 97 (Westphalen, mon. ined. III, S. 650).

[91]) Cit. VIII, S. 255.

[92]) So auch Brackenhöft, cit. V, S. 165, 173; dgl. Rückert, cit. S. 215.

[93]) Vgl. Schlesisches Landrecht, IV, 13, d. 14 (bei Böhme, diplomat. Beitr., II, 5, S. 10).

Sache überhaupt gestattet werden, so würde sie auch gewiss vor Ablauf des dem Commodatar beschiedenen Tages zugelassen sein, wenn dieser sie früher widerrechtlicher Weise an einen Dritten veräussert hatte, und der Eigenthümer sie bei diesem antraf.“ [94])

Dass im Artikel nicht direct gesagt wird, die Sache sei bereits in dritte Hände gebracht worden, ist allerdings zuzugestehen, wohl aber wird dies angedeutet durch die Worte *„svar he't süt.“* Der Eigenthümer soll sich der Sache unterwinden können, wo er sie nur immer sieht; ob sie sich noch in den Händen des ersten Empfängers oder bereits in denen eines Dritten befindet, — darin wird weiter nicht unterschieden. Was nun weiter die Ansicht Cropp's hinsichtlich der Worte *„over bescedene tiet“* betrifft, so glaube ich gerade umgekehrt, dieselben seien eben deswegen beigefügt worden, weil hier dem Eigenthümer die Vindicationsbefugniss gegeben wird. Dieser ist für gewöhnlich beim Commodat u. s. w. von der Klage gegen Dritte ausgeschlossen; die vorliegende Stelle behauptet nun plötzlich, er solle die Klage haben; aber sie stellt sogleich diese Befugniss als eine Ausnahme hin —: nämlich nur dann, wenn ihm die Sache über die bestimmte Zeit vorenthalten wird. Und warum nicht schliesslich — wie Cropp in Zweifel zieht — die Vindicationsbefugniss gegen Dritte dem Eigenthümer vor Ablauf des bestimmten Tages versagt, nach Ablauf desselben dagegen gestattet sein sollte — vermag ich nicht einzusehen.

Die herrschende Meinung geht dahin, dass nicht bloss bei Raub und Diebstahl, sondern auch in anderen Fällen unfreiwilligen Besitzverlustes die Vindication gegen Dritte gestattet sein, die Regel „Hand muss Hand wahren“ also keine Anwendung finden solle. [95]) Die dafür gewöhnlich

---

[94]) Cropp bei Hudtwalker und Trummer, II, 2, S. 291, 292.

[95]) Goldschmidt, cit. VIII, S. 252. Walter, deutsche Rechtsgeschichte, II, S. 192, § 539. Delbrück, in der Zeitschrift für deutsches Recht, XIV, S. 223. Derselbe, die dingl. Klage des deutschen Rechts, S. 44. Budde, de vind. rer. mob. German. p. 40. Heise und Cropp, juristische Abhandl. II, S. 288. Bluntschli, cit. S. 207.

angeführten Stellen beweisen jedoch, wie Laband[96]) nachgewiesen hat, sämmtlich nichts.[97])

k. Was zunächst verlorene und von anderen gefundene Sachen betrifft, so ist die Hauptstelle dafür Ssp. II, 37, § 1:

„Svat so jeman vind, besakt (leugnet) *he's of man dar na vraget, so is it düvech. Svat so en man vint, dat sal he upbieden vor sinen buren unde to der kerken* (Kirche); *kumt jene binnen ses weken, deme dat gut to hort, he sal sik dar to tien selve dridde, unde gelde die kost die jene dar mede gehat hevet, of it perd oder ve is.“*

Dem Eigenthümer wird die Rückforderung hier allerdings gestattet, aber nur für den Fall, dass er die Sache vom Finder selbst zurückverlangt. Letzteres geht namentlich aus den Worten *„gelde die kost, die jene* (d. h. der Finder), *dar mede gehat hevet“* hervor. Von der Zulässigkeit der Klage gegen den dritten Erwerber der gefundenen Sache findet sich in der Stelle kein Wort. Das gleiche gilt von der grossen Zahl Parallelstellen.[98])

l. Für fortgeschwemmte und einem anderen zugeflossene Sachen vgl. namentlich Ssp. II, 29:

„Sveme enes anderen mannes have, dat varende have het, in watere to vlüt, die sal se jeneme weder geven, deste he sik dar to tie als recht is, unde he ime sine kost gelde na guder lüde kore. He sal 't ok up bieden unde halden unverdan ses weken.“

Diese Stelle enthält, gleich vielen anderen ähnlichen,

---

[96]) Cit. S. 72–75.

[97]) Die leges Wallicae (III, 38) sagen allerdings: *„In tribus casibus sub juramento quod suum est, repetere potest; primo in casu furti, secundo in casu amissi ob negligentiam, tertio in casu rei domino inscio ablatae . . . . ubicumque illud videre contigerit.“* Aber was beweist dies für das in Deutschland geltende Recht?

[98]) Prager Rechtsbuch, 183 (Rössler, I, S. 155). Distinctionen, IV, 9, d. 5 (Ortloff, I, S. 198). Richtsteig, cap. 12. Goslarer Stat. (Göschen), S. 105, Z. 39 ff. Bremer Stat. von 1303, Art. 118; dto. von 1428, I, 25 (Oelrichs, S. 136, 334). Hildesheimer Stat. 34 (Pufendorf. IV. app. p. 296). Kleines Kaiserrecht, II, 40 (Ausgabe von Endemann, S. 76).

ebenfalls nichts darüber, dass die Sache von einem dritten Erwerber zurückgefordert werden dürfe.[99])

m. Das gleiche gilt für das Wegnehmen einer Sache aus Irrthum.

Ssp. III, 89: „*Svie des andern svert oder kleid oder becken oder scheremezse oder sime gelik na mer lüde wane von 'me stoven dreget, oder sac idel* (leer) *oder vul von der molen* (Mühle) *vürt, oder sadel oder vilt* (Filz) *oder thom* (Zaum) *oder sporen oder ander gut enes anderen mannes nimt vor dat sin sime gelik, oder bedde oder küssen oder slaplakene, dar is mer to samene* (zusammen) *leget, oder ander gut svat it si, vor dat sine nimt, unde dat sine dar let; halt he it denne in deme wane dat it sine si unverholen, unde darn he* (getraut er sich) *dar sinen eid to dun, anevangen mach man 't wol unde under ime beklagen; düve aver unde roves, of man ine des scüldeget dar an, des untscüldeget he sik uppe 'n hilgen, of he des getüch hevet, dat he it unhelinge gehalden hebbe; so ne mach man ine ok nener hanthaften dat dar an scüldegen.*"

Also dem Wegnehmenden wird gestattet, sich von der Strafe des Diebstahls durch Abschwören der dieblichen Absicht zu befreien. Dagegen „machen die Worte „*anevangen mach man 't wol unde under ime beklagen*" und der Zusammenhang der Stelle die Annahme unmöglich, dass der Verfasser des Ssp. an eine gegen einen dritten Erwerber gerichtete Klage gedacht habe."[100]) Ebensowenig ist von einer Klage gegen Dritte die Rede in den Statuten von Hamburg,[101]) Lübeck,[102]) Bremen,[103]) Goslar,[104]) Verden,[105]) Stade.[106])

[99]) Vgl. Distinctionen, IV, 42, d. 13 (Ortloff, I, S. 258). Prager Rechtsbuch, cap. 190 (Rössler, I, S. 159). Purgoldts Rechtsbuch, III, cap. 16 (Ortloff, II, S. 96).

[100]) Laband, cit. S. 72.

[101]) Von 1270, IX, 23; dto. von 1292, M. XIX; dto. von 1497, O. XVI (Lappenberg, S. 58, 149, 303).

[102]) Cod. II, Art. 72 (Hach, S. 279).

[103]) Von 1303, Art. 99 (Oelrichs, S. 125).

[104]) S. 100, Z. 28 ff. (Göschen).

[105]) Art. 147 (Pufendorf, I, app. p. 124).

[106]) VI, 20 (Pufendorf, I, app. p. 206).

n. Wenn Vieh fortläuft und zu einem anderen kommt, so kann es der Eigenthümer von demselben zurückfordern. Letzterer ist sogar zu öffentlichem Aufgebot verpflichtet; aber die Klage gegen Dritte wird auch hier nicht gegeben.[107])

„In den vier erörterten Fällen unfreiwilligen Besitzverlustes findet sich demnach in den Quellen keine Anerkennung der Vindication gegen Dritte, sondern nur die Anwendung des allgemeinen Princips, welches Ssp. III, 47, § 1 (*swie dem anderen des sines icht nimt mit gewalt, oder ane sine witscap . . . . dat sal he weder geven mit bute)* enthält.“[108])

Dennoch ist die herrschende Ansicht die richtige. Erstens finden sich in der That einige wenn auch sehr vereinzelte Stellen, deren Fassung die Annahme rechtfertigt, dass die Klage auf Rückgabe abhanden gekommener Sachen gegen jeden Besitzer in allen Fällen unfreiwilligen Besitzverlustes zulässig war. Vgl. Magdeburger Fragen, I, 13, d. 1: (Der Anefangskläger) *„spreche also, das ym dy varnde habe adir das pferd abegeroubet adir gestolen were adir sust verloren hette.“*

Bamberger Recht, § 110:

„daz ym dyselben habe geraupt oder verstolen oder on Recht entwert sy worden.“

Ofener Stadtrecht, cap. 341 (Michnay und Lichner, S. 182). Der Kläger *„schol schweren, das er das viech ummb sunst, noch ummb freuntschaft, wider ummb gelt nit hab geben, er hab es verlorn.“*

Ausserdem sprechen dafür zwei indirecte Gründe: In allen zu Anfang dieser Arbeit angeführten Stellen ist die Voraussetzung für Ausschluss der Klage gegen Dritte die, dass der Eigenthümer *mit sime willen* die Sache aus seiner Gewere lässt; mithin, wenn sie *ane seinen willen* daraus entfernt wird, fehlt obige Voraussetzung, also kann hier die Vindication nicht ausgeschlossen sein. Sodann wird, obgleich

[107]) Vgl. Lüb. Recht, Cod. II, Art. 159 (Hach, S. 327). Brünner Schöffenbuch, Art. 97 (Rössler, II, S. 51). Hadeler Landgerichts-Ordnung von 1583; II, 23 (Pufendorf, I, app. p. 25).

[108]) Laband, cit. S. 77.

ein eigentlicher Diebstahl nicht vorliegt, das gefundene und unterschlagene Gut in den Quellen *düvech, duve* genannt. Das will doch offenbar sagen: Die speciellen Delictsfolgen des Diebstahls sollen auch hier eintreten, der unredliche Finder verpflichtet sein, die Sache mit Busse und Gewedde herauszugeben; es sollen dieselben Normen gelten wie für gestohlene Sachen. „Dass man gerade die Sache als 'dieblich' charakterisirt, lässt darauf schliessen, dass ihr dieselbe Vitiosität wie dem wirklich gestohlenen Gute anhaftet, d. h. dass derjenige, dem sie abhanden gekommen ist, sie von jedem Besitzer fordern kann; ihm gegenüber gilt sie für Diebsgut, weil die Art ihrer Entwendung dieblich ist. Dass man in der That die Vindicirbarkeit einer Sache dadurch ausdrückte, dass man sie einer gestohlenen gleichstellt, wird durch den Umstand bestätigt, dass man auch die Beschränkungen der Regel Hand muss Hand wahren in der Art auszudrücken pflegte, der Eigenthümer könne die Sache fordern, *also alse it im verstolen were.*“ [109])

Wir können also als Regel aufstellen: In allen Fällen unfreiwilligen Besitzverlustes ist dem Eigenthümer die Klage gegen jeden Dritten gestattet.

o. Es lässt sich schliesslich der (in den Quellen nicht erwähnte) Fall denken, dass der Commodatar u. s. w. die Sache verliert oder verschenkt. Soll hier eine Ausnahme von der Regel Hand muss Hand wahren eintreten, oder nicht? Rückert bejaht die Frage und will die Klage dem Eigenthümer gegen den Dritten gestatten [110]) — m. E. mit Unrecht. Wenigstens lässt sich aus den Quellen nicht einmal mittelbar ein haltbarer Grund dafür auffinden, welche ja selbst gegen Diebe und Räuber des Entleihers die Klage dem Eigenthümer versagen.

---

[109]) Goslarer Statuten (Göschen), S. 82, Z. 20 u. 25; S. 99, Z. 3 u. 7. Distinctionen (Ortloff), IV, 42, d. 4. Die angeführte Stelle bei Laband, cit. S. 78.

[110]) Cit. S. 219. 220.

p. Zum Schluss bleibt noch die sehr bestrittene Frage zu beantworten, ob beim Depositum der Grundsatz Hand muss Hand wahren gelte oder cessire.

Für die erstere Meinung spricht unter anderem der Umstand, dass Ssp. II, 60 von freiwilliger Entlassung aus der Gewere redet, wozu also das Depositum sehr wohl gehören könnte. Auch zwei Stellen zeugen anscheinend dafür: Schlesisches Landrecht, IV, 13, d. 5 (bei Böhme, Diplomat. Beitr., II, 5, S. 9):

„Tut ein man dem andern icht sines gutis czu getrauwir hant czu behalden welchir leige das ist, entwendet her im das adir wirt is im entwent von sime gesinde adir von ymanden andirs an sinen willin, do mag sich der wol czu czihen mit rechte dem is antwant is.“

Goslarer Statuten (Göschen), S. 82, Z. 22—25; S. 99, Z. 5—9:

„Deyt men emme wat to truwer hant to behaldene, untvernet he dat oder wert it ime untvernet van sime ghesinde weder sinen willen, dar mach de sich to ten (ziehen) *deme dat unvernet is, also alse it ime vorstolen were; deme voghede ne wert aver de dreidde del nicht.“*

Die überwiegende Zahl der Schriftsteller ist nun in der That der Meinung, dass beim Depositum unser Grundsatz gelte, der Deponent keine Klage gegen den Dritten habe.[111])

Dennoch glaube ich mich der Meinung Cropp's anschliessen zu müssen, der für das Depositum eine Ausnahme constatiren will.[112])

---

[111]) Heineken, de paroemia „Hand muss Hand wahren,“ p. 23—29. Budde, de vind. rer. mob. Germ. p. 58, 59. Ruepp, de vind. rer. mob. Germ. p. 37, 40. Goldschmidt, cit. VIII, S. 249, Anm. 9. Bluntschli, cit. § 73, S. 208. Rückert, Untersuchungen, p. 222, Anm. 202. Dahn, Deutsches Privatrecht, I, S. 69. Budde, in der Zeitschrift für deutsches Recht, IX, S. 423 ff. Gries, Commentar zum Hamb. Stadtrecht, Bd. I, S. 204. v. Bar, Beweisurtheil. S. 155 ff. Beseler, Handbuch des deutschen Privatrechts, II, § 86. Stobbe, Gewere, S. 439.

[112]) Cit. S. 255 ff. So noch: Brackenhöft, cit. V, S. 168. Bruns, cit. S. 315 ff. Gerber, cit. § 102. Derselbe in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Neue Folge, XI, S. 26.

Ich stütze mich indirect zunächst auf Distinctionen, IV, 36, d. 6 (Ortloff, S. 249):

„*Wirt eime sin pfert oder sin gut duplich oder rouplich genomen in dez herren dinste, ane des knechtes schult, daz muz im der herre gelden; und darumb muz man auch dem herren antworten, ob er darub geclait; und ist lantrecht und wicpilde.*“

Schwabenspiegel, 259 (Lassberg):

„*Und wird dem knechte sin eigen gut in dez herren dienest verstoln oder geroubet, der herre sol ez gelten, unde also daz der knecht unschuldig dar an si. Und der herre mag wol clager sin umbe daz gut, swa er daz vindet, daz ist davon daz er ez dem knechte gelten muz.*“

Also weil der Herr dem Knecht die gestohlene Sache ersetzen muss, wird ihm gegen jeden Inhaber derselben eine Klage gegeben. Darin spricht sich der Grundsatz aus: Wer bei einem Diebstahl Schaden erleidet, soll gegen Dritte die Klage haben. Der Geschädigte ist aber beim Depositum nicht der Depositar, sondern der Deponent, weil ersterer, sofern ihn keine Verschuldung trifft, für den Diebstahl nicht haftet. Vgl. z. B. Ssp. III, 5:[113])

§ 3. „*Svelk man deme anderen sin gut dut to behaldene, wirt it ime* (dem Depositar) *verstolen oder afgerovet oder verbrant, oder stirft it of it ve is, he ne darf dar nene not um liden, darn he* (wenn er sich getraut) *dar sin recht to dun, dat it ane sine scult geschin si.*“

§ 4. „*Svat man aver deme manne liet oder sat, dat sal he unverderft weder bringen, oder gelden na sime werde.*“

Man beachte die scharfe Unterscheidung zwischen Leihe und Satzung (§ 4) und Depositum (§ 3). Im ersteren Falle haftet der Empfänger absolut, im zweiten wird er, voraus-

[113]) Vgl. Schlesisches Landrecht, IV, 13, d. 15 (Diplom. Beitr., II, 5, S. 11). Lex Bajuvar., XIV, cap. 1 (Walter, I, S. 279). Lex Wisigoth, V, 5, 1 (Walter, I, S. 524 — Nichthaftung nisi mercede accepta!). Hamb. Stat. von 1603, III, 2, Art. 2. Prager Rechtsbuch, 65 (Rössler, I, S. 118). Lüb. Recht, Cod. II, Art. 281, III, Art. 247 (bei Brokes, app. S. 70, 71, 105). Fries. Landr., XVII (Richthofen, Fries. R., S. 66).

gesetzt den Nachweis seiner Schuldlosigkeit, von jeder Haftung freigesprochen.[114]) Dazu kommt noch folgendes: Wenn wirklich der Depositar des Diebstahls wegen klagen sollte, „so wäre demselben dadurch eine aus der Natur des Depositum keineswegs abzuleitende Verbindlichkeit auferlegt; er sollte, ohne selbst eventualiter für den Diebstahl haften zu müssen, gewissermassen als Geschäftsführer des Deponenten den Dieb aufsuchen und belangen; und es wäre daher unerlässlich gewesen, dieses bestimmt vorzuschreiben.“[115]) Die sächsischen Rechtsbücher schweigen aber darüber gänzlich, sie sanctioniren nur die Nichthaftung des (schuldlosen) Depositars. Ferner wird auch nirgends etwas von der Verpflichtung des Depositars, dem Deponenten seine etwaigen Klagen abzutreten, gesagt; „und da es endlich gewiss nicht die Absicht gewesen sein kann, den Dieb dadurch zu begünstigen, dass man den uninteressirten Bestohlenen zur Klage wider ihn nicht verpflichtete, dem interessirten Eigenthümer aber die Klage verweigerte —, so scheint es nach der ratio iuris klar, dass der Deponent für den rechten Kläger wegen der aus den Händen des Depositars vorgenommenen Entwendung zu achten sei.“[116])

Nach diesen vorausgeschickten Erörterungen wird es ersichtlich, dass wenigstens die angeführten Stellen des Schlesischen und Goslarischen Rechts nur scheinbar einen Widerspruch gegen die hier aufgestellte Ansicht enthalten. Sie unterscheiden ja nicht verschiedene Fälle, wo bald dem Deponenten, bald dem Depositar das Klagerecht zusteht, sondern der soll stets die Klage haben, welchem die Sache entfernt ist; und das ist dem praktischen Erfolge nach der Deponent, der allein durch den Diebstahl geschädigt wird. „Man muss daher diese Stellen richtiger so verstehen, dass sie allgemein dem Deponenten das Klagerecht ein-

---

[114]) Man vgl. noch Budde in der Zeitschrift für deutsches Recht, IX, S. 417, 418.

[115]) Cropp, cit. S. 256. Vgl. auch Brackenhöft, cit. V, S. 168, Note 17.

[116]) Cropp, cit. S. 257.

räumen, die Sache mag vom Depositar selbst unterschlagen, oder aus dessen Gewahrsam von Dritten entwandt sein. Hätte im letzteren Falle der Depositar den Diebstahl gewusst und begünstigt, und sich dadurch zum Theilnehmer des Delicts gemacht, so konnte jenes keinem Zweifel unterliegen; aber es sollte auch für den Fall gelten, wenn die Entfremdung ohne Wissen und Willen des Depositars stattgefunden hatte, und daher erklärt sich die ausdrückliche Erwähnung dieses Umstandes bei der Entfremdung der Sache durch das Gesinde des Depositars und durch Dritte.“ [117])

Zur Unterstützung dieser Ansicht dient vorzüglich auch das ostfriesische Landrecht, I, cap. 101 a. E. (v. Wicht, S. 212): *„Item so einer dem andern Guet deit tho verwaren, und demsülven dairna verstaeten werde, wowoll he allen Vlyt angewendet hefft, umb datsülve truvlich tho verwaeren, so moch de Here dessülven Guedes umb Deverie klagen“* (scil. gegen den Dieb).

Was nun Ssp. II, 60 anbetrifft, so lässt sich hier der Sinn, dass bei jeder freiwilligen Entlassung aus der Gewere die Vindication gegen Dritte dem Entleiher abgesprochen und dagegen dem Empfänger gegeben werden solle —, nur dann herausfinden, sofern man meint, der Artikel zähle drei Kategorien auf: Leihen — Versetzen — Sonstiges Entlassen aus der Gewere. Diese Annahme liesse sich jedoch nur rechtfertigen, wenn vor den Worten *„to svelker wis he die ut von sinen geweren let mit sime willen“* ein *„oder“ stünde.* Dieses aber fehlt in den besten Handschriften [118]) und Ausgaben des Ssp. [119]) „Ohne dasselbe kann der Satz *to svelker*

---

[117]) Cropp, cit. S. 257 a. E., S. 258.

[118]) Vgl. die grosse Anzahl der von Cropp, cit. S. 259, Note 32 angeführten Handschriften.

[119]) Wenigstens soweit mir letztere bekannt geworden sind. Es sind dies folgende:

Ludovici (1750) „. . . *tho welcker Wysz he de uth van synen geweren let*“ (altsächsischer Text aus der Augsburger Ausgabe); und *„wel ker wys he dat ute sinen wern let“* (altsächsischer Text aus der Zobelschen Ausgabe).

Gärtner (S. 296) „. . . *zu wilcher wis*“ (Codex Lipsiensis); und „. . . *zu swelkir wis*“ (Codex Quedlinburgensis).

wis etc. nicht den Sinn haben, auch die anderen Fälle der Hergabe aus der Gewere dem Leihen und Verpfänden gleichzustellen, sondern nur diese beiden Fälle selbst näher zu bestimmen, so dass also die dann hinterher folgende Bestimmung des Artikels auf sie beschränkt bleibt. Noch mehr tritt dieses in der Lesart, die Homeyer [120]) aus einer Mainzer Handschrift anführt, „*so daz*" anstatt „*to svelker wis*", hervor." [121]) Die Worte „*to svelker wis*" vertragen sich also sehr wohl mit den vorhergehenden und sind kein „müssiger Zusatz", wie Budde [122]) unserer Auffassung entgegen hält. Es heisst auch weiterhin im Artikel 60, wie Cropp sehr glücklich bemerkt, nur: „*jene die sie verlegen oder versat hevet*", und nicht: „*jene die sie verlegen oder versat hevet, oder to jewelker wis ut von sinen geweren gelazen hevet*", so dass augenscheinlich eben nur die Fälle der Leihe und Satzung gemeint sind.

„Hat der Eigenthümer die Entfernung der Sache gestattet, so soll es gleichgültig sein, wie diese Entfernung bewerkstelligt worden ist, ob er die Sache selbst aus der Gewere gebracht, ob er sie durch seine Leute hat herausbringen lassen, oder ob er es dem anderen zugestanden hat, sie mit sich wegzunehmen oder abholen zu lassen." [123])

§ 5.

Erweiterungen des Grundsatzes auf gestohlene und geraubte Sachen.

Nachdem im vorhergehenden Paragraphen gezeigt worden ist, wie der Grundsatz Hand muss Hand wahren in mancherlei Fällen durchbrochen wird, — erübrigt es noch, nachzuweisen,

---

Göschen (S. 48) „. . . *zu swelkir wis.*"
Weiske „. . . *zu swilcher wis.*"
Sachsse „. . . *to welker wis.*"
Homeyer „. . . *to welker wis.*"

[120]) Des Ssp. erster Theil, 2. Ausgabe, 1832, Note e zu Art. II, 60. Das „J" bedeutet die Mainzer Handschrift, gemäss Einleitung, S. LXIV.

[121]) Bruns, cit. S. 316, 317.

[122]) Zeitschrift für deutsches Recht, IX, S. 423.

[123]) Cropp, cit. S. 262.

dass er umgekehrt zuweilen auch auf gestohlene und geraubte Sachen ausgedehnt wird.

a. Allgemein findet sich dies für den Fall anerkannt, dass Juden „unverholen und unverstohlen" die Sache gekauft oder als Pfand angenommen haben. Vgl. Ssp. III, 7, § 4:[124])

„Koft en jode oder nimt he to wedde (Pfand) *kelke oder buke oder gerwe* (Priestergewand), *dar he nenen geweren an nehevet, vint mun 't binnen sinen geweren man richtet over in als over enen dief. Swat die jode koft anderes dinges unverholen unde unverstolen bi dages lichte unde nicht in bestoteme hus, mach he dat getügen selve dridde, he behalt sine pennige dar an, die he dar umme gaf oder dar up dede, mit sinem eide, of it wol verstolen is. Gebrict ime aver an 'me getüge, he verlüset sine penninge."*

Wenn also ein Jude eine gestohlene Sache offen und ehrlich gekauft hat, und kann dies selbst dritt bezeugen, so *„behalt er sine penninge daran"*; er kann also zum allermindesten vom vindicirenden Eigenthümer seinen Kaufpreis ersetzt verlangen. Manche Stellen begnügen sich schon mit dem Alleineid des Juden.[125]) Man kann hier jedoch nicht von einem Privileg sprechen, wie dies Albrecht[126]) thut. Die Juden, die ja lange Zeit im Mittelalter als Fremde betrachtet wurden, lebten als solche nach ihrem eigenen Recht. Daraus erklärt sich die für sie geltende Ausnahme; denn die Mischna und der Schulchan Aruch gestatten dem Eigenthümer beweglicher Sachen die Eigenthumsklage gegen den redlichen

[124]) Vgl. Schwsp. 214 (Wackernagel): *„vor ir türe ofenlichen an der straze."* Goslarer Stat. (Göschen), S. 39, Z. 26 ff.; S. 81, Z. 6 ff.; S. 100, Z. 16 ff. Rechtsbuch nach Distinctionen, IV, 42, d. 22 (Ortloff, I, S. 260); III, 17, d. 3, 4, 6, 11, 24 (Ortloff, I, S. 169, 170, 173). Schöffenurtheil, 67, bei Wasserschleben, deutsche Rechtsquellen, I, S. 414. Ruprecht von Freysingen, 172. Purgoldts Rechtsbuch, VIII, S. 62, 65, 82, 86—88, 91 bis 95 (Ortloff, II, S. 247, 251—254). Augsburger Statuten von 1276 (bei Walch, IV, S. 82, 83, 152, 216, 217).

[125]) Distinctionen, III, 17, d. 11 und 25 (Ortloff). Purgoldts Rechtsbuch, VIII, 65, 82, 87, 88. Stadtrecht von Eisenach von 1283, Art. 33 (Gaupp, I, S. 204).

[126]) Gewere, S. 95. So auch die Jura Tremonensia bei Dreyer, Nebenstunden, S. 426.

Besitzer nur gegen Zahlung der von dem letzteren bezahlten Kauf- oder Pfandsumme.[127]) „Später, als die Geltung des jüdischen Rechts nicht mehr anerkannt ward, behielt man dennoch für den Fall der Pfandnahme das alte Recht bei. Denn als Geldverleiher waren die Juden, denen allein das Nehmen von Zinsen gestattet war, dem mittelalterlichen Verkehr unentbehrlich. Sicherheit aber konnten sie, da ihnen regelmässig der Grundbesitz entzogen war, nur durch bewegliches Pfand erlangen. So waren sie auch die eigentlichen Pfandleiher; und da sie schwerlich geneigt waren, sich mit Pfändern zu begnügen, welche der Verfolgung des Eigenthümers ausgesetzt blieben, so lag es im Interesse der Geldbedürftigen, die Rechte der Juden am Pfande möglichst zu sichern. Daher konnte sich hier das Nationalrecht derselben eher erhalten. Als sich allmählich das Zinsgeschäft dem kirchlichen Verbote entzog, wurde jenes ganz naturgemäss aufgehoben.“[128])

b. Naturgemäss findet eine Erweiterung unseres Grundsatzes bei Sachen statt, die im Kriege erbeutet worden sind.

Stader Statuten VII, 7 a. E. (Pufendorf, I, app. p. 211):

„*So wat ein man under eines heren banere wint in eneme stride, spricht dhat goet* (Gut) *jenich man an dhuve ofte rof, dhat is dhe man naghere to beholdende . . . dhan it ome* (ihm) *jenich man affto wynnende sy.*“[129])

[127]) Vgl. v. Meibom, das deutsche Pfandrecht, S. 311. Goldschmidt, cit. VIII, S. 266 ff.

[128]) Reichspolizeiordnung von 1577, tit. 20, § 2 (Emminghaus, c. i. German; 1. Theil, S. 399). Die citirten Worte bei Goldschmidt, cit. VIII, S. 276, 277.

[129]) Vgl. Hamb. Stat. von 1270, VII, 9, Absatz 6; dto. von 1292, H. 7, Absatz 6; dto. von 1497, E. 11, Abs. 6; dto. von 1603, II, 19, Art. 2 u. 3 (Lappenberg, S. 42, 136, 221). Lex Bajuv., XV, 11 (Walter, c. i. G. I, S. 284 — auch Zeitschrift für deutsches Recht, XIV, S. 211). Stadtr. von Rostock, IV, 1, 6. Rigaer Stat. 93 (Pufend., III, app. p. 253). Verdener Stat., 149 (Pufend., I, app. p. 125). Braunschweiger Stadtrecht, 96 (Hänselmann, S. 69). Bremer Stat. von 1303, Art. 61 (Oelrichs, S. 101). Lüb. Recht, Cod. III, 334 a. E. (Hach, S. 507). Rev. lüb. Recht, IV, 1, 10 (Mevius, S. 763).

c. Eine gleiche Erweiterung gilt für Sachen, welche über die See eingeführt worden sind.

Hamburger Statuten von 1270, VII, 9 (Lappenberg, S. 41):

„*So welker hande gut en man bringet an dessen vryen stad over de solten zee* (salzige See), *spreke dat jenich man an vor dure edder vor roff: dat is he nager to beholdende . . . denne it eme jenich man aff to wynnende sy.*“ [130])

Diese Begünstigung der über See gebrachten Sachen ist, wie Goldschmidt [131]) bemerkt, „eine Fortbildung des altgermanischen Princips, dass der Vindicant dem Beklagten, der sich auf seinen Geweren zieht, nicht über die See zu folgen braucht. [132]) Zugleich enthält dieser Grundsatz eine Begünstigung der Bürger gegen Auswärtige.“

d. Ebenso auch für solche Sachen, die von auswärts über Land in die Stadt gebracht worden sind; nur soll hier der Besitzer erst nach Ablauf von Jahr und Tag gegen die Vindication gesichert sein. Vgl. hierzu:

Stader Statuten VII, 7 (Pufendorf, I, app. p. 210).

„*Is it och anders jenegher hande goet* (Gut), *dhat ghekomen is ut dhesser grafscap, unde dhat hir inne ghewesen hevet jar unde dach sunder bisprake, dhat is ein man naghere to beholdende in sinen hebbenden weren . . . . dhan* (denn, als) *it ome jenich man af to winende si.*“ [133])

e. Endlich findet sich noch partikularrechtlich, abweichend von der allgemeinen Regel (vgl. S. 22, Note 64) der Satz, dass auf dem Jahrmarkt gekaufte Sachen, auch wenn sie gestohlen oder geraubt sind, nicht vindicirt werden können.

---

[130]) Vgl. Stat. von 1292, H. 7, Abs. 1 (Lapp. S. 135). Stat. von 1497, E. 11, Abs. 1 (Lapp., 221). Stader Stat., VII, 7 (Pufend., I, app. p. 210). Lüb. Recht, III, 334 (Hach, S. 506).

[131]) Cit. S. 262, Note 8.

[132]) Vgl. Ssp., II, 36, § 5: „*So mut eme jene volgen . . . . ane over sceprike* (schiffreiche) *water.*“ Lex Wisigoth, XI, 3, cap. 1.

[133]) Vgl. Hamb. Stat. von 1270, VII, 9, Abs. 2; dto. von 1292, H. 7, Abs. 2; dto. von 1497, E. 11, Abs. 2 (Lappenberg, S. 41, 42, 136, 221); dto. von 1603, II, tit. 19, Art. 2, 3.

Leobschützer Privil. von 1270, § 40 (Gengler, deutsche Stadtrechte, S. 249):

„*In die forensi tanta est libertas fori publici in Lubsicz, ut quicquid emerit quisquam in ipso foro et hoc poterit legitime comprobare, etiam si illa res inpetatur ab aliquo nomine furti vel rapinae, ipsi emptori nihil ex hoc deperiet in rebus suis aut honore.*“ [134])

§ 6.

Veränderung der ursprünglichen Bedeutung des Grundsatzes in späteren Stadtrechten.

Der Grundsatz „Hand muss Hand wahren“ war ursprünglich ohne Zweifel gemeines Recht in Deutschland. Aber bei der Reception des römischen Rechts vermochte er dessen entgegenstehendem Vindicationsprincip nicht zu widerstehen. So hat er sich nicht einmal im sächsischen Recht erhalten können. [135]) Nur noch in dem Recht der Hansestädte und den verwandten Statuten ist er zu finden, erscheint jedoch auch hier in mehr oder minder abgeschwächter Gestalt.

a. Das Hamburger Stadtrecht von 1603 bestimmt (Th. II, Tit. II, Art. 7):

„*Welcher Mann dem andern leihet sein Pferdt, Kleidt oder was es für Gutt sey, und auf wasserlei weise er das aus seinen wehren lesset, mit seinem willen, und verkaufft es derjenige, der es in seinen wehren hat, oder versetzt er dasselbige, oder wird es ihm abgeraubet oder abgestolen: So mag derjenige, der es erstlich verliehen oder versetzt hat, darauf wider den Einhaber desselben, wofern derjenige solches mit gutem Titul an sich gebracht, keine förderung haben, sondern muss sich deswegen an demselben, welchem er es geliehen oder*

[134]) Vgl. die sehr interessante alte deutsche Uebersetzung der Stelle bei Böhme, Diplom. Beitr., I, 1, S. 3, Zeile 6—2 von unten. Ferner Brünner Schöffenbuch, cap. 57 a. A. (Rössler, II, S. 30). Murtener Stadtrodel, § 34 (Gaupp, II, S. 158). Stadtrecht von Freysing 1359 (Freiberg, Sammlung, V, S. 171).

[135]) Vgl. das sächsische bürgerliche Gesetzbuch im folgenden Paragraphen.

versetzt hat, oder so derselbige verstorben, an dessen Erben halten.“

Also ist hier der Eintritt des Grundsatzes „Hand muss Hand wahren“ von dem Vorhandensein eines iustus titulus abhängig gemacht. „Letzteres Erforderniss schliesst aber auch das des guten Glaubens in sich.“ [136]) Dies ergiebt sich namentlich durch Vergleichung von II, 4, Art. 2, „welcher offenbar die Anwendung des vorliegenden Rechtssatzes auf einen besonderen Fall der Anvertrauung, die Verpfändung, enthält“ und bestimmt:

„So wollen wir, dass . . . . der Gläubiger die verpfändeten beweglichen Güter von denen Personen, die sie mit gutem Glauben und richtiger Ankunft (i. e. iusto titulo) erlanget, wiederum abzufordern nicht befugt seyn solle.“

Bei gestohlenen und geraubten Sachen dagegen schützt den dritten Erwerber weder iustus titulus noch bona fides. [137])

b. In dem revidirten Lübischen Recht (Redaction von 1586) ist die Regel Hand muss Hand wahren einerseits auf gestohlene und geraubte Sachen ausgedehnt, aber unter höchst eigenthümlichen Voraussetzungen. Vgl. IV, 1, Art. 3 (Mevius, S. 756):

„*Wird ein Pferd für gestohlen angezogen, kann derjenige, bey dem es betroffen, bezeugen, dass es ihm aufrichtig, über die dritte Hand zukommen, dass also drey Personen, und eine jegliche derselben einander haben gewehren können, so bleibt der Besitzer billig bei seinem Pferde. Würde er aber das nicht thun können, sondern derjenige, welcher es anspricht, könte beweisen, dass er gemeltes Pferd auf seinem Stall für das seine gehalten, gefüttert, und dass es ihme unwissend aus seiner gewehr kommen, und er dessen, biss auf diese Zeit, nicht wiederumb ansichtig werden können, so muss ihm das Pferd wiederum gefolget werden.*“ [138])

---

[136]) So Beseler, Deutsches Privatrecht, S. 308, Note 12. Gries, Commentar zum Hamburger Stadtrecht, Bd. I, S. 214.

[137]) S. II, 2, Art. 8. IV, Art. 35.

[138]) Vgl. Stadtrecht von Rostock, IV, 1, Art. 1.

Hiernach soll die Vindication bei gestohlenen und geraubten Sachen ausgeschlossen sein, sofern der Erwerber seine eigene bona fides, sowie die seiner beiden Vormänner erweisen kann. Vermag er dies nicht, so muss er die Sache wieder herausgeben, sofern nur der Kläger ehemaligen Besitz, unfreiwilligen Besitzverlust, und seitdem nicht erfolgtes Zurückkehren der Sache in seinen Besitz zu beweisen vermag. In Ermangelung von anderen Beweismitteln *„mag er solches mit seinem Eyde thun.“* [139])

Dagegen findet sich andrerseits bei freiwilliger Besitzaufgabe die Regel Hand muss Hand wahren so abgeschwächt, dass ihre alte Bedeutung kaum noch zu erkennen ist. Vgl. III, 2, Art. 2 (Mevius, S. 586):

„Ein jeglicher sehe wol zu, weme er das seine ausleihe und vertraue. Dann würde es sich zutragen, dass derjenige, dem es gelehnet oder vertrauet, dasselbe verkauffte, versetzte, oder sonsten alienirte, will dann der Ausleiher das Gut wieder haben von dem, welchem das ausgelehnet Gut per contractum gebracht, so muss er es selbsten lösen, sonsten bleibet der es gekaufft oder an sich gebracht, näher dabei dann derjenige, welcher das Gut ausgelehnet. Dann do jemand seinen Glauben gelassen, da muss er ihn wiederum suchen.“ [140])

Der Eigenthümer soll also seine Sache auslösen, wenn er sie wieder haben will, d. h. mit anderen Worten: Die Vindication ist ihm unbenommen, sofern er dem dritten Besitzer das Kaufgeld u. s. w. zu ersetzen bereit ist. Damit hat der Grundsatz Hand muss Hand wahren seine ursprüngliche Bedeutung eingebüsst.

Gegen Diebe und Räuber des Empfängers ist die Vindication ohne weiteres gestattet, denn es wird in der Stelle die Bedingung gesetzt: *„welchem das ausgelehnet Gut per contractum gebracht ist.“*

---

[139]) IV, 1, Art. 6.

[140]) Vgl. Stadtrecht von Rostock, III, 2, Art. 2.

§ 7.

Schicksale des Grundsatzes in den modernen Partikalurgesetzgebungen.

„Durch die sämmtlichen neueren Gesetzbücher zieht sich die Grundtendenz, durch Einschränkung der dinglichen Rechtsverfolgung an Mobilien den Umlauf derselben zu sichern. Dabei schliessen sich dieselben bald an die ursprünglichen germanischen Rechtsprincipien an, bald stehen sie zwar auf der Grundlage des römischen Rechts, durchlöchern aber dessen System durch eine Reihe von äusserst erheblichen Ausnahmen, welche die Gestalt der hergebrachten Modificationen der germanischen Principien tragen, oder doch im Geiste derselben gehalten sind.“[141])

a. Was zunächst das allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten betrifft, so huldigt es hinsichtlich der Eigenthumsverfolgung im Princip der römischen Vindicationstheorie: .

I, 15, § 1: „Der wahre Eigenthümer hat das Recht, seine Sache, die seiner Gewahrsam ohne seinen Willen entnommen ist, oder vorenthalten wird, von jedem Inhaber und Besitzer zurück zu fordern“. Vgl. I, 15, § 25.

Von diesem Satze finden sich jedoch mannigfache Ausnahmen:

I, 15, §§ 42—44: „Sachen, die von dem Fiskus, oder bei öffentlichen Versteigerungen erkauft worden, sind keiner Vindication unterworfen. Ein Gleiches gilt von Sachen, die in den Läden solcher Kaufleute, welche die Gilde gewonnen haben, erkauft worden. Wer ausserdem eine Sache auf Messen oder Märkten, oder sonst von Leuten, welche Sachen dieser Art unter obrigkeitlicher Erlaubniss öffentlich feil haben, erkauft hat, dem kommen, wegen der nur gegen Ersatz zu leistenden Rückgabe die Rechte eines redlichen Besitzers zu.“

[141]) Goldschmidt, cit. VIII, S. 278

§ 45. „Baares cursirendes Geld (und Inhaberpapiere, s. § 47) kann gegen einen redlichen (und entgeltlichen, s. § 46) Besitzer nicht zurückgefordert werden, wenn selbiges auch noch unvermischt und unversehrt in dem Beutel oder anderen Behältnisse, in welchem es vorhin gewesen ist, gefunden werden sollte."

I, 15, § 25: „Wer die dem rechtmässigen Eigenthümer oder Besitzer abhanden gekommene Sache von einer unverdächtigen Person durch einen lästigen Vertrag an sich gebracht hat, muss dieselbe zwar ebenfalls zurückgeben; § 26: „er kann jedoch die Erstattung alles dessen, was er dafür gegeben oder geleistet hat, fordern."

Resultat: In gewissen Fällen findet sich der Grundsatz, Hand muss Hand wahren, allerdings noch wieder, ja sogar erweitert, indem zwischen gestohlenen und verliehenen Sachen kein Unterschied gemacht wird. Es ist nämlich bei allen Sachen die Vindication ausgeschlossen, die vom Fiscus, in öffentlichen Versteigerungen oder in den Läden zünftiger Kaufleute erworben sind.[142]) Für baares cursirendes Geld und Inhaberpapiere gilt der Vindicationsausschluss gegen den redlichen Besitzer, der die Sache entgeltlich an sich gebracht, ganz allgemein. Bei allen anderen Sachen (sofern sie nicht vom Fiscus u. s. w. gekauft sind) ist jedoch dem Eigenthümer die Vindication unbenommen, ohne Unterschied zwischen gestohlenen, geraubten oder geliehenen Sachen, falls er dem redlichen Besitzer, der die Sache entgeltlich erworben, oder dem Käufer auf Messen und Märkten den Kaufpreis etc. ersetzt. Dies Einlösungsrecht des Eigenthümers ist aus dem lübischen Rechte herübergenommen. Gegen den redlichen Besitzer, der die Sache unentgeltlich

---

[142]) Redlichkeit ist jedoch auch hier erforderlich; wie überhaupt in unserem Gesetzbuche derselben eine sehr grosse Bedeutung beigelegt wird. Vgl. I, 10, § 24: „Wer es weiss, dass derjenige, von welchem sein Titel sich herschreibt, nicht wahrer Eigenthümer sei, der kann weder durch Eintragung noch durch Uebergabe ein Eigenthumsrecht erlangen."

erworben, ist die Vindication gestattet,[143]) desgleichen selbstverständlich gegen jeden unredlichen.

b. Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch steht hinsichtlich der Eigenthumsverfolgung ebenfalls principiell auf römischem Boden:

§ 366: „Mit dem Rechte des Eigenthümers, jeden andern von dem Besitz seiner Sache auszuschliessen, ist auch das Recht verbunden, seine ihm vorenthaltene Sache von jedem Inhaber durch Eigenthumsklage gerichtlich zu fordern." Allein es durchbricht diese Regel in noch weit höherem Maasse als das preussische Landrecht.

§ 367: „Die Eigenthumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht statt, wenn er beweist, dass er diese Sache entweder in einer öffentlichen Versteigerung, oder von einem zu diesem Verkehr befugten Gewerbsmanne, oder gegen Entgelt von jemandem an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauch, zur Verwahrung, oder in was immer für einer andern Absicht anvertraut hatte. In diesen Fällen wird von dem redlichen Besitzer das Eigenthum erworben, und dem vorigen Eigenthümer steht nur gegen jene, die ihm dafür verantwortlich sind, das Recht der Schadloshaltung zu."

§ 368: „Wird aber bewiesen, dass der Besitzer entweder schon aus der Natur der an sich gebrachten Sache oder aus dem auffallend geringen Preise derselben, oder aus den bekannten persönlichen Eigenschaften seines Vormannes, aus dessen Gewerbe oder anderen Verhältnissen einen gegründeten Verdacht gegen die Redlichkeit seines Besitzes hätte schöpfen können; so muss er als ein unredlicher Besitzer die Sache dem Eigenthümer herausgeben."

§ 371: „Baares Geld, mit anderem baaren Gelde vermengt, oder auf den Ueberbringer lautende Schuldbriefe sind in der Regel kein Gegenstand der Eigen-

[143]) I, 15, § 24: „Wer die entfremdete Sache zwar redlicher Weise, aber unentgeltlicher Weise an sich gebracht hat, muss sie gleichergestalt unentgeltlich dem rechtmässigen Eigenthümer oder Besitzer verabfolgen."

thumsklage; wenn nicht solche Umstände eintreten, aus denen der Kläger sein Eigenthumsrecht beweisen kann, und aus denen der Geklagte wissen musste, dass er die Sache sich zuzuwenden nicht berechtigt sei."

§ 373. „Wenn also der Geklagte die Sache auf eine unredliche oder unrechtmässige Weise besitzt, wenn er keinen oder nur einen verdächtigen Vormann anzugeben vermag; oder, wenn er die Sache ohne Entgelt, der Kläger aber gegen Entgelt erhalten hat, so muss er dem Kläger weichen."

Resultat: In gewissen Fällen geht das österreichische Recht ebenfalls über das germanische Recht hinaus, indem es, ohne Unterschied zwischen geliehenen und geraubten Sachen, die Vindication ausschliesst bei Erwerb in öffentlicher Versteigerung oder von Gewerbsleuten; und überhaupt bei baarem Geld und Inhaberpapieren. Andrerseits tritt es wesentlich dahinter zurück, da vor allen Dingen Redlichkeit vorausgesetzt wird; bei Sachen, die der Kläger geliehen, anvertraut u. s. w. hatte, sogar Entgeltlichkeit des Erwerbes. Hierbei ist von Wichtigkeit, dass der erwiesenen Unredlichkeit des Beklagten die erwiesene Nachlässigkeit desselben im Erwerbe gleichsteht. Analoge Vorschriften gelten für ein durch den Nichteigenthümer bestelltes Pfandrecht (§ 456). So „enthält das österreichische Gesetzbuch den vollendetsten Ausdruck der unter dem Einflusse des römisch-canonischen Rechts fortgebildeten und modificirten germanischen Theorie." [144])

c. Am reinsten finden sich die Ideen des alten germanischen Rechts im Code Napoléon wieder:

Art. 2119. *„Les meubles n'ont point de suite par hypothèke."*

Art. 2279 § 1. *„En fait de meubles la possession vaut titre."* [145])

Durch diese Sätze wird nicht allein jeder dingliche Anspruch gegen den dritten Besitzer, und zwar scheinbar ohne

[144]) Goldschmidt, cit. VIII, S. 287.

[145]) Vgl. Badisches Landrecht. § 544 e.

alle Rücksicht auf Titel und Redlichkeit des Erwerbens ausgeschlossen, sondern derselbe gilt auch schlechthin als Eigenthümer.“ [146])

Ebenfalls anklingend an das mittelalterliche deutsche Recht statuirt dann Art. 2279 in seinem weiteren Wortlaut eine Ausnahme:

„Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve sauf à celui ci son recours contre celui duquel il la tient.“

Gestohlene und verlorene Sachen können also von jedem (innerhalb dreier Jahre) vindicirt werden. Somit tritt uns im Art. 2279 der Grundsatz „Hand muss Hand wahren“ in seiner ursprünglichen Bedeutung unverändert entgegen. Eine theilweise Trübung erleidet diese Erscheinung durch die im folgenden Art. 2280 statuirte Ausnahme von der Ausnahme. Der Eigenthümer muss nämlich bei geraubten und verlorenen Sachen ein Lösegeld zahlen, *„si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l' a achetée dans une foire ou dans un marché, dans une vente publique, ou d' un marchand vendant des choses pareilles; le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu' en remboursant au possesseur le prix qu' elle lui a coûté.“* Als Vorbild für diese Bestimmung hat möglicher Weise das preussische Landrecht gedient.

d. Eigenthümlich ist, dass gerade in der Heimath des Sachsenspiegels und der wichtigsten mittelalterlichen Rechtsbücher überhaupt der Grundsatz „Hand muss Hand wahren“ gänzlich untergegangen ist.[147]) Das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen steht zunächst, wie die anderen modernen Rechtsbücher, auf dem Boden des römischen Rechts:

---

[146]) Goldschmidt, cit. S. 283.

[147]) So schon in der Sächsischen Praxis des 16. Jahrhunderts (vgl. Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, Band II, S. 570, Nr. 3).

§ 295. „Der Eigenthümer hat die Eigenthumsklage gegen jeden Inhaber seiner Sache, welcher ihm dieselbe vorenthält, auf deren Herausgabe.“

Von dieser Bestimmung giebt es nur zwei Ausnahmen:

§ 296. „Bei Metallgeld, Papiergeld, ingleichen bei öffentlichen, auf den Inhaber gestellten Werthpapieren, ausgenommen wenn letztere durch eine darauf angebrachte Bemerkung gültiger Weise ausser Cours gesetzt sind, findet die Eigenthumsklage nur gegen denjenigen statt, welcher zur Zeit der Erwerbung dieser Gegenstände in unredlichem Glauben gestanden hat.“

§ 315. „In anderen Fällen (d. h. ausser wenn erbeutete Sachen von dem Feinde erworben sind, vgl. § 314) kann der Beklagte Ersatz des für die Sache gezahlten Preises nicht verlangen, ausgenommen, wenn er die Sache aus einer öffentlichen Versteigerung, welche von einer Behörde oder von einer zur Abhaltung öffentlicher Versteigerungen verpflichteten Person bewirkt worden ist, oder im Mess- oder Marktverkehr von einer zum Handelsbetriebe damit befugten Person im redlichen Glauben erworben hat.“

Also nur bei Metallgeld, Papiergeld und Inhaberpapieren ist die Vindication gegen den redlichen Erwerber ausgeschlossen. Selbst bei Erwerb in öffentlichen Versteigerungen u. s. w., wo sogar das stark romanisirende preussische Recht die Vindication versagt, ist dem Eigenthümer die Klage gegen Lösung verstattet. Anklänge an unseren Grundsatz enthält das sächsische Gesetzbuch, wie ersichtlich, so gut wie gar nicht.

e. Dem sächsischen Recht sehr nahe kommend ist der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern.[148]) An der Spitze steht die römische Theorie:

§ 153. „Der Eigenthümer hat gegen jeden, der ihm die Sache vorenthält, Anspruch auf Herausgabe derselben nebst Zuwachs, Zugehörungen und den aus der Sache gezogenen Nutzungen.“ Ausnahmen sind folgende:

[148]) Theil III, München 1864.

§ 96. „Der redliche Empfänger von Metall- oder Papiergeld oder anderen Werthpapieren auf den Inhaber erlangt das Eigenthum, auch wenn der Veräusserer nicht Eigenthümer war. Dies gilt selbst dann, wenn die bezeichneten Gegenstände gestohlen oder geraubt waren."

Wie nach sächsischem Recht ist die Vindication gegen den redlichen Erwerber hier ausgeschlossen. Neu ist nur die ausdrückliche Bestimmung, dass auf letzteren das Eigenthum übergeht.

§ 171. „Hatte der Beklagte die herauszugebende oder bewegliche Sache in einer öffentlichen Versteigerung oder von demjenigen, welchem sie der Eigenthümer anvertraut hatte, in gutem Glauben auf Grund eines rechtmässigen Titels erworben, so hat er einen Gegenanspruch auf Ersatz der Auslagen, welche ihm die Erwerbung verursacht hat."

Auch hier findet sich die Uebereinstimmung mit dem sächsischen Gesetzbuche, dass selbst bei Erwerb in öffentlicher Versteigerung dem Eigenthümer die Vindication gegen Lösung zusteht. Während jedoch der Eigenthümer einer freiwillig anvertrauten Sache im allgemeinen (Ausnahmen s. oben) im sächsischen Gesetzbuch die Vindication gegen den dritten ohne weiteres hat, muss er im bayrischen Gesetzbuch dem redlichen titulirten Erwerber ebenfalls die Auslagen ersetzen.

f. Um endlich noch einen Blick auf die wichtigsten Schweizer Rechte zu werfen, so bestimmt das Luzerner Gesetzbuch:

§ 254. „Der Eigenthümer hat das Recht, seine Sache von jedem Inhaber zurückzufordern."

Also römische Theorie.

§ 255. „Bewegliche Sachen, welche sich von ähnlichen Sachen gleicher Gattung nicht unterscheiden lassen, wie baares Geld mit anderem baaren Gelde vermengt, sind kein Gegenstand der Eigenthumsklage." Vergl. das österreichische, sächsische, bayrische Recht.

§ 256. „Die Eigenthumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht statt, wenn

er beweiset, dass er die Sache gegen Entgelt von jemandem an sich gebracht hat, dem oder dessen Vormann sie der Kläger in was immer für einer Absicht anvertraut hat. In diesem Falle wird von dem redlichen Besitzer das Eigenthum erworben.“[149]) Diese Bestimmung lautet wörtlich so wie die zweite Hälfte des § 367 im österreichischen Gesetzbuch. Ebenso wird der Unredlichkeit[150]) des Beklagten seine Nachlässigkeit im Erwerbe gleichgeachtet (§ 257).

§ 258. „Auf eine entwendete Sache kann niemand einen gültigen Titel erwerben, bis sie wieder in den Besitz desjenigen gekommen ist, dem sie entwendet worden. Dieser hat das Recht, jeden Inhaber derselben zur Auslieferung der ihm entwendeten Sache anzuhalten.“[151])

Dies stimmt mit dem alten germanischen Recht überein.

Für sämmtliche angeführte Gesetzbücher ist noch die Bemerkung zu machen, das zwischen Leihe u. s. w. und Depositum (vgl. S. 37 ff.) regelmässig gar kein Unterschied gemacht wird.

Zum Schlusse unser Abhandlung verdienen endlich noch die hierher gehörigen Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches angeführt zu werden.

Art. 305. „Für Papiere, welche an Order lauten und welche durch Indossament übertragen werden können, gelten in Betreff .... der Verpflichtung des Besitzes zur Herausgabe dieselben Bestimmungen, welche die Artikel 11—13, 36 und 74 der allgemeinen deutschen Wechselordnung in Betreff des Wechsels enthalten.“[152])

---

[149]) Das Züricher Gesetzbuch (§ 652) gewährt ein Lösungsrecht.

[150]) Wegen der Unredlichkeit vgl. das Züricher Gesetzbuch, § 654.

[151]) Vgl. Züricher Gesetzbuch, § 651. Berner Satzung 611.

[152]) Anzuführen ist hier Wechselordnung, Art. 36: „Der Inhaber eines indossirten Wechsels wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten als Eigenthümer des Wechsels legitimirt.“ Art. 74: „Der nach den Bestimmungen des Art. 36 legitimirte Besitzer des Wechsels kann nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben hat, oder ihm bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.“

Art. 306. „Wenn Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe veräussert[153]) und übergeben worden sind, so erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum, auch wenn der Veräusserer nicht Eigenthümer war. Das früher begründete Eigenthum erlischt. Jedes früher begründete Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht erlischt, wenn dasselbe dem Erwerber bei der Veräusserung unbekannt war. — Dieser Artikel findet keine Anwendung, wenn die Gegenstände gestohlen oder verloren waren."

Art. 307. „Die Bestimmungen des vorigen Artikels finden bei Papieren auf Inhaber auch dann Anwendung, wenn die Veräusserung oder Verpfändung nicht von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe geschehen ist, und wenn die Papiere gestohlen oder verloren waren."

Mithin ist bei beweglichen Sachen aller Art die Vindication gegen den dritten redlichen Erwerber ausgeschlossen, sofern er dieselben von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe erworben hat, und sie nicht dem Eigenthümer unfreiwillig aus der Gewahrsam entzogen waren, denn gestohlene und verlorene Sachen sind ausdrücklich ausgenommen. Da über letztere das Gesetzbuch nichts näheres bestimmt, so „gilt hier schlechthin das bürgerliche Recht, also der dem römischen und germanischen Recht entsprechende Grundsatz, dass keinerlei Verfügung eines nicht befugten Dritten das Eigenthum beeinträchtigt."[154]) So hat das Handelsgesetzbuch den Grundsatz „Hand muss Hand wahren" in seiner alten Bedeutung wenigstens für gewisse Klassen von Personen und Verhältnissen wieder zur allgemeinen Geltung gebracht. Nur das Erforderniss des guten Glaubens ist hinzugekommen, aber die Abweichung ist keine sehr erhebliche, denn „der Dritte braucht sich nur zur Zeit des Erwerbes in gutem Glauben zu befinden, *mala fides superveniens non nocet*,"[155]) wie auch den Kläger die Beweis-

[153]) Analoge Vorschriften für die Verpfändung enthält der zweite Absatz des Artikels.

[154]) Goldschmidt, cit. Band IX, S. 11.

[155]) Goldschmidt, cit. IX, S. 37.

last der mala fides trifft. Bei Orderpapieren und Inhaberpapieren sind, in Rücksicht auf die ungeheuere Leichtigkeit und Schnelligkeit, mit welcher jene den Besitzer wechseln können und dies auch thatsächlich thun, gestohlene und verlorene Sachen nicht ausgenommen worden.

Es bleibt zu hoffen, dass das künftige deutsche Civilgesetzbuch diese Bestimmungen eines ius speciale zu einem für ganz Deutschland gemeinen Rechte verwirkliche, und so einem alten germanischen, durch die aequitas gerechtfertigten, durch den heutigen gesteigerten Verkehr gebotenen Grundsatze im Wesentlichen zu seinem Rechte verhelfe!

Quellen und Hilfsmittel.

Monographien.

W. E. Albrecht, die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts. Königsberg 1828.

v. Bar, Beweisurtheil des germanischen Prozesses. Hannover 1866.

C. G. Bruns, das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart. Tübingen 1848.

J. Fr. Budde, diss. de vindicatione rerum mobilium Germanica. Bonn 1837.

Berth. Delbrück, die dingliche Klage des deutschen Rechts. Leipzig 1857.

Eisenhart, Grundsätze des deutschen Rechts in Sprichwörtern. Leipzig 1792.

Heineken, de paroemia iuris Germanici „Hand muss Hand wahren." Göttingen 1823.

Heise und Cropp, juristische Abhandlungen. Band II. Hamburg 1830.

Heusler, die Gewere. Weimar 1872.

Hudtwalker und Trummer, criminalistische Beiträge. Bd. II. 1824—27.

Laband, die vermögensrechtlichen Klagen des deutschen Rechts. 1869.

v. Meibom, das deutsche Pfandrecht.

Ruepp, de vindicatione rerum mobilium germanica. Paris 1823.

L. Rückert, Untersuchungen über das Sachenrecht der Rechtsbücher. Leipzig 1860.

G. Sandhaas, Germanistische Abhandlungen. Giessen 1852.

Fr. Stein, die Entwicklung und Fortbildung des deutschen Sachenrechts. Erlangen 1857.

Heusler, die Beschränkung der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe und ihr Motiv im deutschen Rechte. Basel 1871.

Zeitschriften.

Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Reyscher, Beseler etc. Band I, V, IX, XIV.

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Savigny, Eichhorn etc. Band I.

Archiv für civilistische Praxis. Band X.

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Herausgegeben von Goldschmidt, Laband etc. Band VIII, IX.

Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Neue Folge. Band XI.

Kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, von Arndts, Bluntschli etc. Band III.

Handbücher des deutschen Privatrechts.

Beseler (1873). Bluntschli (neueste Auflage). Dahn (Leipzig 1878). Eichhorn (4. Auflage, Göttingen 1836). Gerber (1878). Hillebrand (1865). Maurenbrecher (1834). Mittermaier, 1. Band. Phillips (3. Auflage 1846). 2. Bd. Runde (1799). Walter, deutsche Rechtsgeschichte. Schilter, praxis iuris Romani in foro Germanico. Frankfurt 1733. Heineccius, elementa iuris Germanici. Halle 1736.

Quellenausgaben.

Homeyer, Sachsenspiegel, 2. Auflage.

Lassberg, Wackernagel, Schwabenspiegel.

Endemann, das kleine Kaiserrecht. Cassel 1848.

Ortloff, Sammlung deutscher Rechtsquellen. 2 Bände. Jena 1836/1860.

(J. E. Böhme), diplomatische Beiträge zur Untersuchung der schlesischen Rechte und Geschichte. 6 Theile oder 2 Bände.

K. F. Walch, vermischte Beiträge zu den deutschen Rechten. Band I, II, IV, VIII. Jena 1771—1793.

A. Fr. Schott, Sammlungen zu den deutschen Land- und Stadtrechten. 3 Theile. Leipzig 1772—1775.

J. C. H. Dreyer, Sammlung vermischter Abhandlungen zur Erläuterung der deutschen Rechte und Alterthümer. 3 Theile. Rostock und Wismar 1754—1763.

J. C. H. Dreyer, zur Erläuterung der deutschen Rechte, Rechtsalterthümer und Geschichte angewandte Nebenstunden. Bützow und Wismar 1768.

Heumann, Bayerisches Landrecht von 1346, in seinen opuscula (Norimb. 1747).

v. Richthofen, friesische Rechtsquellen. Berlin 1840.

Walter, corpus iuris Germanici. Band I. Berlin 1824.

Hänselmann, Urkundenbuch der Stadt Braunschweig. Bd. I. 1861.

E. Th. Gaupp, die Stadtrechte des Mittelalters. 2 Bände. Breslau 1851.

H. G. Ph. Gengler, die Stadtrechte des Mittelalters. Erlangen 1852.

J. Fr. Hach, das alte lübische Recht. Lübeck 1839.

Emminghaus, corpus iuris Germanici. Jena 1844.

Westphalen, monumenta inedita, Tom. III.

Brokes, selectae observationes, Appendix.

Laband, Magdeburger Rechtsquellen. Königsberg 1869.

Laband, Magdeburg-Breslauer systemat. Schöffenrecht. Berlin 1863.

C. K. Leman, das alte Culmische Recht. Berlin 1838.

O. Göschen, die Goslarischen Statuten. Berlin 1840.

Oelrichs, vollständige Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der freien Stadt Bremen. 1771.

Rössler, deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren. 2 Bände. Prag 1845 und 1852.

Lappenberg, Hamburgische Rechtsalterthümer. Bd. I. 1845.

Pufendorf, observationes iuris universi. I, II, III, IV. Appendix.

Oelrichs, das Rigische Recht. Bremen 1773.

A. v. Daniels, dat buk wichbilde recht. Berlin 1853.

Wasserschleben, Samml. deutscher Rechtsquellen. Giessen 1860.

Mevius, commentarii in ius Lubecense. Libri V. 1744.

Kraut, Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. Berlin 1872. 5. Auflage.

v. Wicht, das ostfriesische Landrecht. 1746.

C. Trummer, Vorträge über merkwürdige Erscheinungen in der Hamburger Rechtsgeschichte. 2. Band. 1844—1850.

Gries, Commentar zum Hamburger Stadtrecht von 1603. 1. Bd. 1837.

Vita.

Ich wurde am 10. März 1859 zu Breslau als Sohn des seit 1868 verstorbenen Verlags-Buchhändlers J. U. Kern geboren. Meinen ersten Unterricht empfing ich auf der Wanckelschen Knabenschule hierselbst, und besuchte darauf das Gymnasium zu St. Maria-Magdalena, dessen Klassen ich regelmässig absolvirte. Zu Ostern 1877 verliess ich nach bestandenem Abiturienten-Examen das Gymnasium, um Jura zu studiren. Ich bezog zunächst die hiesige Hochschule, an der ich ein Jahr verweilte, und hörte die Professoren DDr. Schwanert, Eck, Schulze, v. Bar, Brentano. Das zweite Jahr studirte ich in Strassburg i. E. und besuchte daselbst die Vorlesungen der Professoren DDr. Laband, Sohm, Geffken, Merkel. Das 5. und 6. Semester verlebte ich in Berlin, woselbst ich die Professoren DDr. Gneist, Zeller, Baron, Hinschius, Wagner, Goldschmidt, Dernburg hörte. Im Mai 1880 bestand ich am Kammergericht in Berlin das Referendar-Examen. Im Juni v. J. wurde ich zum Referendar ernannt und auf mein Ersuchen dem Amtsgericht zu Breslau zur Beschäftigung überwiesen.

Thesen.

1. Nach römischem Recht bleibt der zu Unrecht freigesprochene Schuldner materiell noch verbindlich.
2. Der Einkindschaft liegt wesentlich ein Erbvertrag zu Grunde.
3. Eine privative Variation ist dem Patron bei der Präsentation nicht gestattet.